

DAS VERHÄLTNIS DER WIRTSCHAFTLICHEN MITBESTIMMUNG
DES BETRIEBSRATS ZUR AUFSICHTSRATSMITBESTIMMUNG

Ist das Prinzip der Aufsichtsratsmitbestimmung oder das Prinzip der Bindung von Leitungsmaßnahmen des Vorstands an die Zustimmung des Betriebsrats besser mit dem geltenden Gesellschaftsrecht vereinbar?

INAUGURAL - DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei dem

Fachbereich Rechtswissenschaft

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Dietrich v. Elsner

aus Wolfhagen-Elmarshausen

Berlin 1977

DAS VERHÄLTNIS DER WIRTSCHAFTLICHEN MITBESTIMMUNG
DES BETRIEBSRATS ZUR AUFSICHTSRATSMITBESTIMMUNG

Ist das Prinzip der Aufsichtsratsmitbestimmung oder das Prinzip der Bindung von Leitungsmaßnahmen des Vorstands an die Zustimmung des Betriebsrats besser mit dem geltenden Gesellschaftsrecht vereinbar?

INAUGURAL - DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei dem

Fachbereich Rechtswissenschaft

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Dietrich v. Elsner

aus Wolfhagen-Elmarshausen

Berlin 1977



Erstgutachter: Professor Dr. Dr. F. J. Säcker

Zweitgutachter: Professor Dr. D. Reuter

Tag der mündlichen Prüfung: 24. November 1977

Inhaltsübersicht

Seite:

Teil 1:	Grundlegende Aspekte	1
I	Einleitende Gedanken	1
II	Wirtschaftliche Mitbestimmung	3
III	Aktienrecht und unternehmensbezogene Mitbestimmung	33
IV	Alternativen zur Aufsichtsratsmitbestimmung	88
V	Vorteile der Betriebsratsmitbestimmung	98
Teil 2:	Konstruktion eines Alternativmodells	144
VI	Kritik der bisherigen Mitbestimmung	146
VII	Modellkonzeption	205

Teil 1	Grundlegende Aspekte	1
I	Einleitende Gedanken	1
II	Wirtschaftliche Mitbestimmung	3
1)	Das Ziel	3
a)	Menschenwürde der Arbeitnehmer	4
b)	Demokratisierung der Wirtschaft	5
c)	Integration der Arbeitnehmer	9
d)	Schutz der Arbeitnehmer	10
e)	Gesamtwirtschaftliche Aspekte	11
f)	Zusammenfassung	13
2)	Die Definition	14
3)	Zuordnung zu den Entscheidungsebenen der Wirtschaft	15
a)	Definition von Betrieb und Unternehmen	16
b)	Gründe für die Differenzierung	17
c)	Abgrenzung der Mitbestimmungsan- gelegenheiten	22
aa)	Soziale Angelegenheiten	22
bb)	Personelle Angelegenheiten	24
cc)	Wirtschaftliche Angelegenheiten	24
d)	Zuordnung der Mitbestimmungsange- legenheiten zu den verschiedenen Entscheidungsebenen	25
aa)	Einordnung der sozialen und personellen Beteiligungsrechte	26
bb)	Einordnung des wirtschaftlichen Beteiligungsrechts	26
e)	Zusammenfassung	30
III	Aktienrecht und unternehmensbezogene Mit- bestimmung	33
1)	Das Aktienrecht in seiner Entwicklung	33

a) Historischer Ausgangspunkt	33
b) Reform des Jahres 1884 und ihre Konsequenzen	34
c) Entwicklung in der Folgezeit	35
aa) Bedeutung von Aufsichtsrat und Vorstand im Verhältnis zueinander	37
(a) Im Einflußbereich eines Großaktionärs befindliche Aktiengesellschaft	38
(b) Publikumsgesellschaft	38
bb) Einfluß der Generalversammlung	40
cc) Theorie von "Unternehmen an sich"	41
d) Reform des Jahres 1937	42
e) Aktiengesetz von 1965	43
f) Board-Modell	44
g) Zusammenfassung	46
2) Der Aufsichtsrat	48
a) Gesellschaftsrechtliche Konzeption	48
b) Durch die Mitbestimmung bewirkte Aufhebung der Geschlossenheit	51
aa) Beteiligung der Arbeitnehmervertreter nach dem Betriebsrätegesetz von 1920	52
bb) Geltende Regelungen zur unternehmensbezogenen Mitbestimmung	54
(a) Gesellschaftsrecht als Grundlage	55
(b) Funktionswandel durch Mitbestimmung	61
cc) Zusammenfassung	65
c) Mitbestimmung als rechtspolitische Forderung	67
3) Analyse der Entwicklung seit 1945, die unternehmensbezogene Mitbestimmung betreffend	69
a) Landesgesetzliche Regelungen	70

aa)	Mitbestimmung des Betriebsrats im engeren Sinne	70
(a)	Hessisches Betriebsrätegesetz	70
(b)	Badisches Betriebsrätegesetz	72
(c)	Betriebsrätegesetz des Landes Württemberg-Baden	74
(d)	Betriebsrätegesetz des Landes Württemberg-Hohenzollern	75
(e)	Gemeinsame Charakteristika der Gesetze	76
bb)	Mitbestimmung des Betriebsrats im weiteren Sinne	77
(a)	Betriebsrätegesetz des Landes Schleswig-Holstein	78
(b)	Regelungen im Lande Rheinland-Pfalz	78
(c)	Bayerisches Betriebsrätegesetz	79
(d)	Regelungen in Bremen	79
cc)	Beteiligung von Arbeitnehmerver- tretern im Aufsichtsrat	80
b)	Für die bundesgesetzlichen Regelungen maßgebliche Entwicklung	82
aa)	Potsdamer Abkommen der Alliierten und dessen Folgen	82
bb)	Mitbestimmungsregelungen für die entflochtenen Eisen- und Stahl- unternehmen	83
cc)	Erste Regelungen nach deutschem Recht	84
c)	Zusammenfassung	87
IV	Alternativen zur Aufsichtsratsmitbestimmung	88
1)	Mitbestimmung in eigenständigen Unter- nehmensorganen	89
a)	Grundlagen	89
b)	Modellkonzeption	91
c)	Konsequenzen	93

2)	Mitbestimmung durch Betriebsverfassungsorgane	94
a)	Begründung der Gleichwertigkeit	94
b)	Zuordnungsmöglichkeiten	96
c)	Zusammenfassung	96
V	Vorteile der Betriebsratsmitbestimmung	98
1)	Einbeziehung aller Unternehmen, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer	98
a)	Einbeziehung aller Unternehmen, unabhängig von ihrer Rechtsform	100
aa)	Rechtsformbezogenheit nach geltendem Recht	104
(a)	Kommanditgesellschaft auf Aktien	106
(b)	Gesellschaft mit beschränkter Haftung	109
(c)	GmbH & Co KG	112
(d)	Ausklammerung der Personengesellschaften und Einzelkaufleute	114
bb)	Rechtsformzwang	117
cc)	Zusammenfassung	120
b)	Mitbestimmung, unabhängig von der Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer	121
aa)	Gegenwärtig gültige gesetzliche Regelungen	122
bb)	Früher gültige gesetzliche Regelungen	125
cc)	Mitbestimmungsmodelle und Gesetzentwürfe	126
dd)	Folgerungen	131
c)	Zusammenfassung	138
2)	Der Aufsichtsrat als Organ der Anteilseigner	139

3) Praktische Erfahrungen	139
4) Zusammenfassung	143
Teil 2 Konstruktion eines Alternativmodells	144
VI Kritik an der bisherigen Mitbestimmung	146
1) Bisherige gesetzliche Regelungen	146
a) Gesellschaftsrecht	146
aa) Vorstand	147
bb) Aufsichtsrat	148
cc) Hauptversammlung	151
b) Betriebsverfassungsrecht	153
aa) Wirtschaftsausschuß	153
bb) Betriebsrat	155
2) Mängel und Vorteile	157
a) Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat	157
aa) Interessengegensätze von Arbeitnehmer- und Anteilseignervertretern	159
(a) Aufsichtsratsmitglieder als Interessenvertreter	161
(b) Bindung an das Unternehmenswohl	164
bb) Pflichtenkollisionen und Pflichtennegationen	167
cc) Gruppenbildung und Gruppenkonflikte	169
dd) Zusammenfassung	176
b) Fehlende Entscheidungsteilhabe von Arbeitnehmervertretern	178
aa) Unabhängigkeit des Vorstands	180
bb) Unabhängigkeit der Hauptversammlung	186
c) Unterlaufung des Mitbestimmungsrechts durch rechtliche und tatsächliche Beschränkungen des Aufsichtsrats-Einflusses im Unternehmen	188

aa)	Die Zustimmungsbefugnisse der Hauptversammlung	188
bb)	Ausübung von Beteiligungsrechten	191
cc)	Begrenzung der Mitgliederzahl	192
d)	Zusammenfassung	193
3)	Strukturprobleme	195
a)	Interdependenzen von Betriebs- und Unternehmensverfassung	195
b)	Doppelzuständigkeit von mitbestimmtem Aufsichtsrat und Betriebsverfassungsorganen	198
aa)	Kompetenzüberschreitungen bei den Informations- und Beratungsrechten	198
bb)	Kompetenzüberschneidungen bei den weitergehenden Mitwirkungsrechten	200
cc)	Rechtfertigungen für die Überschneidungen	202
c)	Zusammenfassung	204
VII	Modellkonzeption.	205
1)	Grundlegende Einführung	205
a)	Anlehnung an die Konzeption des Betriebsverfassungsgesetzes	206
b)	Konzentration und Zuordnung der Beteiligungsrechte	207
c)	Bisherige Regelungen zur wirtschaftlichen Mitbestimmung im Aktiengesetz und im Betriebsverfassungsgesetz als Grundlage	208
aa)	Durch das Modell erfaßte Unternehmen	208
bb)	Qualität der Beteiligungsrechte in den erfaßten Unternehmen	210
d)	Ausdehnung des Modells auf Unternehmen mit paritätisch besetzten Aufsichtsräten in ihren Konsequenzen	213

e) Haftungsrechtliche Konsequenzen	219
2) Modell in Gesetzesform mit Erläuterungen	222
§ 1 Erfaßte Unternehmen	222
Vorbemerkung	223
§ 2 Bildung und Zusammensetzung des Wirtschaftsausschusses	224
Vorbemerkung	225
§ 3 Zusammenarbeit	226
Vorbemerkung	226
§ 4 Bestellung und Abberufung des ge- setzlichen Vertretungsorgans	227
Vorbemerkung	227
§ 5 Unterrichtung	228
Vorbemerkung	229
§ 6 Aufgaben und Rechte	230
Vorbemerkung	231
§ 7 Nachteilsausgleich	234
Vorbemerkung	234
§ 8 Sitzungen	234
Vorbemerkung	235
§ 9 Geheimhaltungspflicht	236
Vorbemerkung	236
§ 10 Unterrichtung der Arbeitnehmer	237
Vorbemerkung	237

Verzeichnis der Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angeführten Ort
ABl	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AD HGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch v. 13. Mai 1861
AG	Aktiengesellschaft
AK	Aktienkapital
AktG	Aktiengesetz v. 6. September 1965
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung (-en)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
AR	Aufsichtsrat
ArbuSozPol	Arbeit und Sozialpolitik (Zeitschrift)
Art.	Artikel (-n)
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, Amtliche Sammlung
BarbBl	Bundesarbeitsblatt (Zeitschrift)
BB	Der Betriebsberater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BetrR	Der Betriebsrat (Zeitschrift)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Jan. 1972
BetrVG 1952	Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Okt. 1952

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
BR	Bundesrat
BReg	Bundesregierung
BRG	Betriebsrätegesetz
BT	Bundestag
BUV	Betriebs- und Unternehmensverfassung (Zeitschrift)
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich-Demokratische Union
DAG	Deutsche Angestellten Gewerkschaft
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d.h.	das heißt
Die AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
Die BetrV	Die Betriebsverfassung (Zeitschrift)
dies.	dieselben
Die Welt	Die Welt, Berliner Ausgabe (Zeitung)
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DRdA	Das Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Drucks.	Drucksache
f. ff.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung (Zeitung)
FDP	Freie Demokratische Partei
Fußn.	Fußnote
GG	Grundgesetz vom 23. Mai 1949

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH-Rdsch	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GVB1	Gesetz- und Verordnungsblatt
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897
h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
HV	Hauptversammlung
HypBkG	Hypothekenbankgesetz
iVm	in Verbindung mit
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften
KG	Kommanditgesellschaft
KHD	Klöckner-Humboldt-Deutz AG
KRG	Kontrollratsgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
MitbestErgG	Mitbestimmungsergänzungsgesetz vom 7. August 1956
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeit- nehmer in den Aufsichtsräten der Unter- nehmen des Bergbaus und der Eisen- und Stahl erzeugenden Industrie vom 21. Mai 1951
MitbestG 1976	Mitbestimmungsgesetz vom 4. Mai 1976
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
Ordo	Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft (Zeitschrift)
PubG	Gesetz über die Rechnungslegung von be- stimmten Unternehmen und Konzernen vom 15. August 1969
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)

RegBl	Regierungsblatt
RegE	Regierungsentwurf
RGBl	Reichsgesetzblatt
S.	Seite (-n)
s.	siehe
SchiffsbkG	Gesetz über Schiffspfandbanken (Schiffsbankgesetz)
s.o.	siehe oben
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
s.u.	siehe unten
v.	vom, von
VOBl	Verordnungsblatt
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung (-en)
VuB	Der Volks- und Betriebswirt (Zeitschrift)
WRV	Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesell- schaftsrecht (Zeitschrift)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Zeitschrift)

LITERATURVERZEICHNIS

- Andersen-Piper Innere Reformen im Entscheidungsprozeß,
zum Meinungsstreit um den Koalitionskompro-
miß über Mitbestimmung und Vermögensbildung
in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage
zur Wochenzeitung Das Parlament, B 28/74.
- Anthes-Blume-Bosch- Mitbestimmung - Ausweg oder Illusion?,
Breuer-Röhne-Koplin- Hamburg 1972.
Rölke
- Auffarth Das neue Aktienrecht unter betriebsver-
fassungsrechtlichen Gesichtspunkten,
DB 1965, S. 1778.
- Ballerstedt Untersuchungen zur Reform des Unternehmens-
rechts, Bericht des Ausschusses I der
Studienkommission des DJT,
Tübingen 1955.
- ders. GmbH-Reform, Mitbestimmung, Unternehmens-
recht, ZHR 135 (1971), S. 479.
- ders. Mitbestimmung, Gesellschaftsrecht und
Unternehmensverfassung, BB 1950, S. 269.
- ders. Unternehmensrechtliche Probleme des Ent-
wurfs des Mitbestimmungsgesetzes,
ZRP 1974, S. 290.
- Baumbach Aktiengesetz, 13. Aufl., München 1968.
- Becker Interessenausgleich und Sozialplan,
BlStSozArbR 1974, S. 54.
- Biedenkopf Anmerkungen zum neuen Betriebsverfassungs-
gesetz, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht,
Festschrift für Heinz Kaufmann, S. 91,
Köln 1972.
- ders. zur Diskussion über ein neues Unternehmens-
recht, in: Funktionswandel der Privatrechts-
institutionen, Festschrift für Ludwig
Raiser, S. 339; Tübingen 1974.
- ders. Mitbestimmung im Unternehmen - Zum Bericht
der "Mitbestimmungskommission",
RdA 1970, S. 129.

- Biedenkopf Mitbestimmung - Beiträge zur ordnungs-
politischen Diskussion, Köln 1972.
- Biedenkopf-Säcker Grenzen der Mitbestimmung in kommunalen
Versorgungsunternehmen, ZfA 1971, S. 211.
- Biener Unternehmensverfassung - Eine Darstellung
der Modelle, RdA 1971, S. 174.
- Blume Betrachtungen zum Sprachsymbol und zum Be-
griff "Mitbestimmung", in Nemitz-Becker,
Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik,
S. 105, Köln 1967.
- ders. Informations- und Dispositionsprobleme in
mitbestimmten Unternehmen, Das Mitbe-
stimmungsgespräch 1964, S. 184.
- ders. Normen und Wirklichkeit einer Betriebsver-
fassung, Tübingen 1964.
- ders. Zehn Jahre Mitbestimmung - Versuch einer
Bestandsaufnahme, in Potthoff, Blume,
Duvernell, Zwischenbilanz der Mitbe-
stimmung, S. 55, Tübingen 1962.
- Böhm Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht
der Arbeiter im Betrieb, Ordo IV, S. 21.
- ders. Mitbestimmung als Gleichberechtigung von
Kapital und Arbeit oder als Vertragsan-
spruch der Arbeitnehmer aus dem Arbeits-
verhältnis, in Böhm-Briefs, Mitbestimmung -
Ordnungselement oder politischer Kompromiß,
S. 206, Stuttgart 1971.
- Boettcher-Hax-Kunze- Unternehmensverfassung als gesellschafts-
v.Nell-Breuning- politische Forderung,
Ortlieb-Preller Berlin 1968.
- Boldt Mitbestimmungsgesetz Eisen und Kohle,
München 1952.
- Boldt Organisation und Aufgaben des Wirtschafts-
ausschusses nach dem Betriebsverfassungs-
gesetz, Die AG 1972, S. 299.
- Brandner Überbetriebliche Mitbestimmung und Be-
triebsverfassung, AuR 1958, S. 359.
- Brenner Perspektiven der deutschen Mitbestimmung,
Das Mitbestimmungsgespräch 1972, S. 90.

- Brinkmann-Herz Entscheidungsprozesse in den Aufsichtsräten der Montanindustrie, Eine empirische Untersuchung über die Eignung des Aufsichtsrats als Instrument der Arbeitnehmer-Mitbestimmung, Berlin 1972.
- Broecker Wirtschaftliche Mitbestimmung der Betriebsräte?, Stuttgart 1948.
- Buchner Paritätische Mitbestimmung: Der Weg zu einer neuen Unternehmens- und Arbeitsordnung, ZfA 1974, S. 147.
- ders. Kooperation als Leitmaxime des Betriebsverfassungsrechts, DB 1974, S. 530.
- ders. Die wirtschaftsverfassungsrechtliche Bedeutung der Diskussion um Unternehmensrecht und Mitbestimmung, DB 1975, S. 33.
- Bulla Die Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Betriebsrat Fachliteratur zur Verfügung zu stellen, DB 1974, S. 1622.
- Christmann Unternehmenspolitik und Mitbestimmung in einer wachsenden Wirtschaft, in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 155, Köln 1967.
- Däubler Das Grundrecht auf Mitbestimmung, Frankfurt 1973.
- Dietz Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht, Karlsruhe 1958.
- ders. Betriebsverfassungsgesetz, 4. Aufl., München 1967.
- Dietz-Richardi Betriebsverfassungsgesetz, 5. Aufl., München 1973.
- Dormanns Die nach dem Betriebsverfassungsgesetz bestellten Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat beim Arbeitskampf, Diss. Köln 1960.
- Duden Zur Methode der Entwicklung des Gesellschaftsrechts zum "Unternehmensrecht", in Gesellschaftsrecht und Unternehmensrecht, Festschrift für Wolfgang Schilling, S. 309, Berlin 1973.

- Dümmerling Wirtschaftliche Mitbestimmung oder Mitsprache der Arbeitnehmer im Unternehmen und Betrieb, Diss. Köln 1967.
- Duvernell Mitbestimmung - Heute und Morgen, in Potthoff, Blume, Duvernell, Zwischenbilanz der Mitbestimmung, S. 305, Tübingen 1962.
- Eichler Ordnungspolitische Vorstellungen der Unternehmer, in Troebst, Mitbestimmung und Selbstbestimmung, S. 41, Stuttgart 1970.
- Engler Kommentar zum Betriebsrätegesetz für das Land Hessen, Offenbach 1949.
- Erlinghagen Zur Reform unseres Gesellschaftsrechts, in Festschrift für Rudolf Reinhardt, S. 211, Köln 1972.
- Farthmann Betriebsverfassung und Unternehmensrecht, ArbSozPol 1970, S. 380.
- ders. Mitbestimmung als gesellschaftspolitisches Reformprogramm - Die Ordnungsvorstellungen in der Gewerkschaft, in Troebst, Mitbestimmung und Selbstbestimmung, S. 24, Stuttgart 1970.
- ders. Publikumsaktionär und Mitbestimmung, BB 1968, S. 473.
- Fehlberg-Wieczorek Zur Arbeit des Wirtschaftsausschusses, Der Betriebsrat 1973, S. 471.
- Fischer Rechtsschein und Wirklichkeit im Aktienrecht, AcP 154 (1955), S. 85.
- ders. Die Reform des Aktiengesetzes, AcP 154 (1955), S. 181.
- Fitting Betriebsräterecht, Frankfurt ab 1949
- ders. Probleme des Betriebsverfassungsrechts, BArbBl 1952, S. 218.
- ders. Der Regierungsentwurf eines Betriebsverfassungsgesetzes, BB 1950, S. 653.
- ders. Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht, DB 1950, S. 228.

- Fitting-Auffarth-Kaiser Betriebsverfassungsgesetz, 11. Aufl., München 1974.
- Flatow Betriebsrätegesetz, 12. Aufl., Berlin 1928.
- Flume Die Forderung der Gewerkschaften auf Erweiterung der qualifizierten Mitbestimmung, DB 1967, S. 294.
- Geitner Unternehmerische Mitbestimmung als Normenkonflikt, Die AG 1974, S. 199.
- Geßler-Hefermehl-Eckhardt-Kropff Aktiengesetz, Bd. II, München 1973.
- v. Gierke Das Handelsunternehmen, ZHR 111 (1948), S. 1.
- v. Gierke-Sandrock Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 1, 9. Aufl., Berlin 1975.
- Godin-Wilhelmi Aktiengesetz, 3. Aufl., Bd. I und II, Berlin 1967.
- Grochla Hauptmerkmale der aktuellen Organisationsformen, DB 1973, S. 4.
- ders. Handwörterbuch der Organisation, Stuttgart 1969.
- ders. Unternehmensorganisation, Hamburg 1972.
- Großkommentar zum Aktiengesetz 2. Aufl. Berlin 1961.
- Großkommentar zum Aktiengesetz 3. Aufl., Berlin 1973.
- Gutenberg Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, Bd. I, 12. Aufl., Berlin 1966.
- Hahn Die Folgen der geplanten Unternehmensrechtsänderungen für die Unternehmensfinanzierung, VuB 1975, S. 96.
- Halberstadt Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, BlStSozArbR 1964, S. 334.

- Hanau Arbeitsrechtliche Probleme der paritätischen Mitbestimmung, BB 1969, S. 1497.
- ders. Lösungsmöglichkeiten mitbestimmungsbedingter Interessenkonflikte, RdA 1975, S. 23.
- ders. Die Mitbestimmung über den Sozialplan, AuR 1974, S. 81 = RdA 1974, S. 52.
- ders. Was bedeutet paritätische Mitbestimmung für das kollektive Arbeitsrecht?, BB 1969, S. 760.
- ders. Unklarheiten im Regierungsentwurf des Betriebsverfassungsgesetzes, BB 1971, S. 485.
- Harrmann Vergleichsbetrachtungen zum Umstrukturierungsprozeß von Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland, DB 1973, S. 341.
- Haussmann Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, Mannheim 1928.
- Hax Die Aufgaben des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft unter dem Einfluß der qualifizierten Mitbestimmung, in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 195, Köln 1967.
- ders. Betriebswirtschaftliche Deutung der Begriffe "Betrieb" und "Unternehmung", in Recht und Rechtsleben in der sozialen Demokratie, Festgabe für Otto Kunze, S. 109, Berlin 1969.
- Heintzeler Wirtschaftsverfassung und Mitbestimmung, Karlsruhe 1971.
- Hensche Zur aktuellen Mitbestimmungs-Diskussion, in Vom Sozialistengesetz zur Mitbestimmung, Festschrift zum 100. Geburtstag von Hans Böckler, S. 465, Köln 1975.
- ders. Mitbestimmung als Kontrolle, Das Mitbestimmungsgespräch 1973, S. 165.
- Hessel Wirtschaftliches Mitbestimmungsrecht, DB 1950, S. 170.

- Hessel Die Problematik des wirtschaftlichen Mitbestimmungsrechts, BB 1950, S. 371.
- Hillert Gedanken zur Erweiterung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, BB 1970, S. 1258.
- Hölters Satzungsgestaltung und Organisationsstruktur von Unternehmen bei Einführung der qualifizierten Mitbestimmung, BB 1975, S. 797.
- Höpp Unternehmensverfassung: Was ist eigentlich Parität?, BB 1974, S. 803.
- Hohn Ausstattung des Betriebsrats, BB 1973, S. 88.
- Huber Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, Stuttgart 1970.
- ders. Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Bd., 2. Aufl., Tübingen 1954.
- ders. Die erweiterte wirtschaftliche Mitbestimmung und der Verfassungsstaat, in Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Festschrift für Heinz Kaufmann, Köln 1972.
- Hueck Das neue Aktiengesetz und das Arbeitsrecht, RdA 1965, S. 321.
- ders. Mitbestimmungsrecht und Aufsichtsrat, DB 1951, S. 166.
- ders. Probleme des Mitbestimmungsrechts, Karlsruhe 1953.
- ders. Die Stellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, in Hueck-Leibholz, Zwei Vorträge zum Arbeitsrecht, München 1960.
- Hueck-Nipperdey Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/1, 7. Aufl., Berlin 1967.
- dies. Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/2, 7. Aufl., Berlin 1970.

- Huppert Unternehmensverfassung, DB 1973,
S. 2526.
- Jacobi Betrieb und Unternehmen als Rechtsbe-
griffe, in Festschrift für Ehrenberg,
Leipzig 1927.
- Janberg Die Auswirkungen der paritätischen Mitbe-
stimmung in den Unternehmensorganen auf
die Eigentumsrechte der Anteilseigner,
die Leistungsfähigkeit der Unternehmens-
führung und die gesellschaftliche Ordnung,
DB 1968, S. 1433.
- Kaßler Mitbestimmung im Betrieb, Das Mitbe-
stimmungsgespräch 1965, S. 63.
- Kindermann Verfassungswidrigkeit des Koalitionsent-
wurfs zur paritätischen Mitbestimmung,
DB 1974, S. 1159.
- Kirschner Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat,
DB 1971, S. 2063.
- Klee Die divisionale Organisation, DB 1974,
S. 977.
- Kittner Rechtsprobleme der Aufsichtsratsstätigkeit,
Das Mitbestimmungsgespräch 1974, S. 160.
- Koch Mitbestimmung als gesellschaftspolitische
Aufgabe, in Nemitz-Becker, Mitbestimmung
und Wirtschaftspolitik, S. 11, Köln 1967.
- Köhler "Betrieb" und "Unternehmen" in wirtschaf-
tungsverfassungsrechtlicher Sicht,
JZ 1953, S. 713.
- ders. Unternehmensverfassung und Aktienrechts-
reform, JZ 1956, S. 137.
- Kölner Kommentar
zum Aktiengesetz Bd. 1, Köln ab 1970.
- Koenigs Grundsatzfragen der betrieblichen Mitbe-
stimmung, Hamburg 1954.
- Kötter Mitbestimmungsrecht, Berlin 1952.
- Krause Haftungsfragen beim Mitbestimmungsrecht,
BB 1951, S. 677.

- Krüger Paritätische Mitbestimmung, Unternehmensverfassung, Mitbestimmung der Allgemeinheit, Düsseldorf 1973.
- ders. Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, Gutachten für den 46. DJT, München 1966.
- Kunze Bemerkungen zu Inhalt und Methode einer Unternehmensrechtsreform, in Festschrift für Ernst Geßler, S. 47, München 1971.
- ders. Bemerkungen zum Verhältnis Arbeits- und Unternehmensrecht, in Gesellschafts- und Unternehmensrecht, Festschrift für Wolfgang Schilling, Berlin 1973.
- ders. Mitbestimmung in der Wirtschaft und Eigentumsordnung, RdA 1972, S. 257.
- ders. Wirtschaftliche Mitbestimmung als Legitimationsproblem, Karlsruhe 1970.
- Lehmann-Dietz Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., Berlin 1970.
- Löwisch Mitbestimmung und Arbeitsverhältnis, in Böhm-Briefs, Mitbestimmung - Ordnungselement oder politischer Kompromiß, S. 131, Stuttgart 1971.
- Loos Auswirkungen der Mitbestimmungsreform für die GmbH, DB 1974, S. 823.
- Martens Mitbestimmung, Konzernbildung und Gesellschaftereinfluß, ZHR 138 (1974), S. 179.
- ders. Paritätische Mitbestimmung und Aufsichtsratssystem, BB 1973, S. 1118.
- ders. Das Unternehmen und seine Ordnung, RdA 1972, S. 269.
- Mayer-Maly Betriebsverfassung und Mitbestimmung, BUV 1972, S. 265.
- Meilicke-Meilicke Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz 1976, Heidelberg 1976.
- Meissinger Begriffsklärung zum Mitbestimmungsrecht, RdA 1950, S. 41.

- Meissinger Mitwirkung und Mitbestimmung - eine vergleichende Rechtsbetrachtung, Die BetrV 1956, S. 129.
- ders. Streikbeteiligung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, DB 1956, S. 688.
- Merkle Die Forderung auf erweiterte Mitbestimmung aus betrieblicher Sicht, in Mitarbeiten, Mitverantworten, Mitbestimmen, Veröffentlichungen der Walter-Raymond-Stiftung, Bd. 7, S. 72, Köln 1966.
- Mestmäcker Verwaltung, Konzerngewalt und Recht der Aktionäre, Karlsruhe 1958.
- Mitbestimmung bei der GmbH und GmbH & Co KG, Gutachten in GmbH-RdSchau 1974, S. 273.
- Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, hrsg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, Düsseldorf 1966.
- Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, Stuttgart 1970.
- Molitor Wirtschaftliches Mitbestimmungsrecht, DB 1950, S. 24.
- Müller, Gerd Fälle der Interessenkollision bei Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat, Diss. Köln 1968.
- Müller, Gerhard Die beiden Arten des Mitbestimmungsrechts, BB 1953, S. 329.
- ders. Das Einzelarbeitsverhältnis und die Aufgaben der Mitbestimmung, BB 1957, S. 409.
- ders. Fragen zum wirtschaftlichen Mitbestimmungsgesetz der Betriebsräte nach den Regelungen des hessischen Betriebsrätegesetzes und des Württemberg-Badischen Beteiligungsgesetzes, BB 1950, S. 321.
- ders. Gedanken zum Entwurf des Mitbestimmungsgesetzes, DB 1975, S. 205 und S. 253.

- Müller, Gerhard Die Mitbestimmung auf Unternehmensebene, DB 1969, S. 1794.
- ders. Mitbestimmung durch Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat und allgemeiner Kündigungsschutz, BB 1951, S. 339.
- ders. Rechtliche Konzeption und soziale Problematik der Einigungsstelle nach dem BetrVG 72, DB 1973, S. 76 und 431.
- Muszynski Wirtschaftliche Mitbestimmung zwischen Konflikt- und Harmoniekonzeptionen, Meisenheim am Glan 1975.
- Naumann Neudeutsche Wirtschaftspolitik, Berlin 1907.
- Nawroth Die Sozial- und Wirtschaftsphilosophie des Neoliberalismus, Heidelberg 1961.
- v.Nell-Breuning Mitbestimmung, Frankfurt 1968.
- ders. Rechtsformzwang für Großunternehmen, in Recht und Rechtsleben in der sozialen Demokratie, Festgabe für Otto Kunze, S. 143, Berlin 1969.
- ders. Unternehmensverfassung, in Das Unternehmen in der Rechtsordnung, Festgabe für Heinrich Kronstein, S. 47 ff., Karlsruhe 1967.
- ders. Unternehmensverfassung und Arbeitsrecht, BlStSozArbR 1969, S. 369.
- ders. Weisungsbefugnis und Mitbestimmung in der Unternehmensverfassung, in Troebst, Mitbestimmung und Selbstbestimmung, S. 59, Stuttgart 1970.
- Nemitz Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 134, Köln 1967.
- Netter Zur aktienrechtlichen Theorie des "Unternehmens an sich", in Festschrift für Albrecht Pinner, S. 507, Berlin 1932.
- Neuloh Der neue Betriebsstil, Tübingen 1960.
- Neumann-Duesberg Betriebsverfassungsrecht, Berlin 1960.

- Niederhoff Mitbestimmung und Betriebsverfassungsgesetz, Köln 1972.
- ders. 20 Jahre Montan-Mitbestimmung im Spiegel empirischer Untersuchungen, in Berichte des Deutschen Industrieinstitutes zu Gewerkschaftsfragen, Jahrgang 5, Nr. 9, Köln 1971.
- Nikisch Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Betrieb und Unternehmen, BB 1951, S. 901.
- ders. Die sozialrechtlichen Fragen der Gestaltung der Unternehmensformen, Referat in Verhandlungen des 39. DJT, B 41 ff., Tübingen 1952.
- ders. Arbeitsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., Tübingen 1961.
- Nipperdey Das Erfordernis der Gegnerfreiheit bei Koalitionen, namentlich im öffentlichen Dienst, in Festschrift für Philipp Möhring, S. 87, München 1965.
- Otto Der Kampf um die Mitbestimmung, in Vom Sozialistengesetz zur Mitbestimmung, Festschrift zum 100. Geburtstag von Hans Böckler, S. 399, Köln 1975.
- Passow Die Aktiengesellschaft, 2. Aufl., Jena 1922.
- ders. Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft im Lichte der Wirtschaftsenquête, Jena 1930.
- Peltzer Der Regierungsentwurf zum Mitbestimmungsgesetz und die Verfassung der deutschen Kapitalgesellschaft, BB 1974, S. 440.
- Pernthaler Qualifizierte Mitbestimmung und Verfassungsrecht, Berlin 1972.
- Potthoff Zur Geschichte der Mitbestimmung in Potthoff, Blume, Duvernell, Zwischenbilanz der Mitbestimmung, S. 1, Tübingen 1962.
- Prühs Der Entscheidungsprozeß im Aufsichtsrat, DB 1970, S. 1961.

- Radzio Warum Mitbestimmung und wie?, Eine Diskussion von Hans Dichgans, Ludwig Rosenberg, Walter Scheel und Helmut Schmidt, Düsseldorf 1970.
- Raisch Unternehmensrecht Bd. 1 und 2, Hamburg 1974.
- Raiser, Th. Das neue Mitbestimmungsgesetz, NJW 1976, S. 1337.
- ders. Das Unternehmen als Organisation, Berlin 1969.
- ders. Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung in mitbestimmten Aktiengesellschaften, in Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen, Festschrift für Ludwig Raiser, S. 355, Tübingen 1974.
- ders. Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, Berlin 1975.
- ders. Paritätische Mitbestimmung in einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung, JZ 1974, S. 273.
- Rasch Die "Parität" im Recht der Großunternehmen, BB 1974, S. 532.
- ders. "Parität" von Kapital und Arbeit in verfassungsrechtlicher Sicht, DB 1973, S. 2243.
- Rathenau Vom Aktienwesen, Berlin 1917.
- Reinhardt Die gesellschaftsrechtlichen Fragen der Unternehmensreform, Referat in Verhandlungen des 39. DJT, B 5 ff. Tübingen 1952.
- ders. Die für die Ordnung der Wirtschaft maßgebenden Rechtsgrundsätze und die Rechtsform der Mitbestimmung, in Festschrift für Hans Carl Nipperdey, München 1955.
- ders. Gesellschaftsrecht, Tübingen 1973.
- Reuß Qualifizierte Mitbestimmung und Verfassungsrecht, AuR 1974, S. 161.
- Reuter Betriebs- und Unternehmensverfassung, in Kritik Bd. 5, S. 197, Opladen 1973.

- Reuter Die handelsrechtliche Erbenhaftung,
ZHR 135 (1971), S. 511.
- ders. Privatrechtliche Schranken der
Perpetuierung von Unternehmen,
Frankfurt 1973.
- Reuter-Streckel Grundfragen der betriebsverfassungsrecht-
lichen Mitbestimmung, S. 1,
Frankfurt 1973.
- Richardi Betriebsverfassung und Privatautonomie,
Berlin 1973.
- Rittner Der Mitbestimmungsbericht und die Unter-
nehmensverfassung, in Böhm-Briefs, Mitbe-
stimmung - Ordnungselement oder politischer
Kompromiß, S. 158, Stuttgart 1971.
- ders. Unternehmensverfassung und Eigentum, in
Gesellschafts- und Unternehmensrecht,
Festschrift für Wolfgang Schilling,
S. 363, Berlin 1973.
- Roth Die Herrschaft der Aktionäre in der
Publikums-AG als Gegenstand rechtssozio-
logischer Betrachtung, in Festschrift
für Heinz Paulick, S. 81, Köln 1973.
- Rüthers Arbeitgeber und Gewerkschaften - Gleich-
gewicht oder Dominanz, DB 1973, S. 1649.
- Rumpff Mitbestimmung in wirtschaftlichen Ange-
legenheiten, Heidelberg 1972.
- ders. Die Mitwirkung der Arbeitnehmervertretungen
in wirtschaftlichen Angelegenheiten,
BB 1972, S. 325.
- Säcker Die Mitbestimmung im Unternehmen im
Meinungsstreit, DRdA 1973, S. 89.
- ders. Die Regelungen sozialer Angelegenheiten
im Spannungsfeld zwischen tariflicher
und betriebsverfassungsrechtlicher Norm-
setzungsbefugnis, ZfA 1972, Sonderheft
S. 41.
- Schaub Arbeitsrechtshandbuch, München 1972.

- Schilling Reform der Aktiengesellschaft, Bericht des Ausschusses II der Studienkommission des DJT, S. 59, Tübingen 1955.
- ders. Macht und Verantwortung in der Aktiengesellschaft, in Festschrift für Ernst-Geßler, S. 159, München 1971.
- ders. Die Mitbestimmung im Lichte des Gesellschaftsrechts, RdA 1954, S. 441.
- ders. Wirtschaftliche Mitbestimmung im Meinungsstreit, ZHR 128 (1966), S. 217.
- Schmiedel Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat durch Aktionärsbeschluß, JZ 1973, S. 343.
- Scholz Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, Berlin 1974.
- ders. Verfassungsrechtliche Fragen zur befristeten Fortgeltung der Montan-Mitbestimmung, Die AG 1972, S. 195.
- Schröder Zur Beteiligung der Arbeitnehmer in den gesellschaftlichen Organen, in Festschrift für Ernst Geßler, S. 171, München 1971.
- Schwerdtfeger Mitbestimmung und Grundgesetz, Frankfurt 1972.
- ders. Mitbestimmung in privaten Unternehmen, Berlin 1973.
- Seidel Willensbildungs- und Entscheidungsstruktur in mitbestimmten Montanunternehmen, in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 233, Köln 1967.
- Seiffert Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft nach dem Regierungsentwurf für ein Mitbestimmungsgesetz, Die AG 1974, S. 129.
- Söllner Arbeitsrecht, 3. Aufl., Stuttgart 1973.
- Spieker Mitbestimmung bei Eisen und Stahl, Das Mitbestimmungsgespräch 1973, S. 155.
- Stollreither Mitbestimmung - Ideologie oder Partnerschaft?, München 1975.

- Tegtmeier Wirkungen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, Göttingen 1973.
- Teubner Interessenausgleich und Sozialplan, BB 1974, S. 982.
- Voigt Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmen, in Weddigen, Zur Theorie und Praxis der Mitbestimmung, S. 87, Berlin 1962.
- Werner Einführung des Höchststimmrechts durch nachträgliche Satzungsänderung, Die AG 1975, S. 176.
- Westermann, H.P. Unternehmensverfassung und Gesellschaftsrecht, in Festschrift für Harry Westermann, S. 563, Karlsruhe 1974.
- Wiedemann Grundfragen der Unternehmensverfassung, ZGR 1975, S. 385.
- ders. Unternehmerische Verantwortlichkeit und formale Unternehmensziele in einer zukünftigen Unternehmensverfassung, in Wirtschaftsprüfung der Gegenwart, Festschrift für Carl Hans Barz, S. 561, Berlin 1974.
- ders. Unternehmensrecht und GmbH-Reform, JZ 1970, S. 593.
- Wiethölter Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft nach amerikanischem und deutschem Recht, Karlsruhe 1961.
- Wlotzke Die Mitbestimmungskonzeption der Bundesregierung, AuR 1974, S. 225.
- Wlotzke-Wißmann Das neue Mitbestimmungsgesetz, DB 1976, S. 957.
- Wolff Mitbestimmung, Mitverantwortung und persönliche Haftung, BB 1951, S. 310.
- Würdinger Aktien- und Konzernrecht, 3. Aufl., Karlsruhe 1973.

- Zachert Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, Das Mitbestimmungsgespräch 1974, S. 155, 175, 207, 235.
- Zöllner Die Einwirkung der erweiterten Mitbestimmung auf das Arbeitsverhältnis, RdA 1969, S. 65.
- Zöllner-Seiter Paritätische Mitbestimmung und Art. 9 Abs. 3 GG, ZfA 1970, S. 97.

Teil 1: Grundlegende Aspekte

I Einleitende Gedanken

Die unternehmensbezogene Mitbestimmung der Arbeitnehmer ist durch Beteiligung ihrer Vertreter im Aufsichtsrat ermöglicht worden, so daß diese dadurch Mitglieder eines ursprünglich gesellschaftsrechtlichen, zwischen Vorstand und Hauptversammlung stehenden Organs wurden. Dieser für die Mitbestimmung gewählte Ansatzpunkt berücksichtigt also weder die Struktur der Aktiengesellschaften mit der entsprechenden Funktionsteilung auf die drei Organe, noch den umfassenden Mitbestimmungsanspruch der Arbeitnehmer, da Vorstand und Hauptversammlung mitbestimmungsfrei bleiben.

De lege lata ist die Entscheidung zwar zugunsten der Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat gefallen. Nichts spricht jedoch dafür, daß damit der einzige und deshalb richtige Ansatz zur Erreichung des vorgegebenen Ziels gewählt worden ist. Gerade die bevorstehende Reform des Unternehmensverfassungsrechts bietet die Gelegenheit, den bisherigen Ausgangspunkt noch einmal zu überdenken. Das legislatorische Problem bleibt demnach bestehen, ob nicht ein eng an das Betriebsverfassungsgesetz angelehntes Gesetz als rechtlich folgerichtigere Behandlung des Mitbestimmungsanspruchs gelten kann.

Als Alternative zum Prinzip der Aufsichtsratsmitbestimmung bietet sich das der Bindung von Leitungsmaßnahmen des Vorstands an die Zustimmung des Betriebsrats an. Diese Lösung scheint besser mit dem geltenden Recht vereinbar zu sein; denn die gesell-

schaftsrechtliche Struktur der Aktiengesellschaft bleibt unberührt, da die Mitbestimmung der Arbeitnehmer aus dem Aufsichtsrat herausverlagert wird. Sie hat darüber hinaus den Vorteil, daß im Gegensatz zu den bisherigen Mitbestimmungsgesetzen und -modellen, eine problemlosere Ausdehnung der Arbeitnehmerbeteiligung auf Unternehmen, die bisher nicht der Mitbestimmung unterliegen, möglich ist. Der Eingriff in das Gesellschaftsrecht ist jedenfalls nur dann erforderlich, wenn nicht auch andere institutionelle Vorkehrungen getroffen werden können, die ein Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer sicherstellen.

Mit der vorgelegten Arbeit wird der Versuch unternommen, die Dissonanzen innerhalb der bisherigen Mitbestimmungsregelungen aufzuzeigen, auf Alternativen und ihre Vorteile hinzuweisen, sowie eine sich daraus ergebende mögliche, wenn auch nicht zwingende Folgerung zu ziehen, indem ein Modell zur wirtschaftlichen Mitbestimmung über den Betriebsrat vorgelegt wird: Getragen von der Idee, die Mitbestimmung der Arbeitnehmer konsequent zu verwirklichen und in das gesellschaftsrechtliche Gefüge harmonisch einzupassen.

II Wirtschaftliche Mitbestimmung

1. Das Ziel

Der Ursprung des Mitbestimmungsrechts ist eine Ordnungsidee, die die Machtaufteilung zwischen den beiden im Produktionsprozeß zusammenwirkenden Faktoren Kapital und Arbeit beinhaltet.¹⁾ Indem den Arbeitnehmern eine Einflußnahme auf die Gestaltung der eigenen Arbeits- und Situationsbedingungen zugestanden wird, soll der besonderen Situation der in abhängiger Arbeit tätigen Menschen Rechnung getragen werden. Letztere beruht auf sozialetischen Grundsätzen und gesellschaftspolitischen Forderungen,²⁾ für die auch die Regierungserklärung des Kanzlers vom 18. Januar 1973 ein anschauliches Beispiel ist: "Den Ausbau der Mitbestimmung sehen wir als eine unserer Hauptaufgaben. Mitbestimmung gehört zur Substanz des Demokratisierungsprozesses unserer Gesellschaft. In ihr erkennen wir die geschichtliche Voraussetzung für jene Reformen, die in ihrer Summe den freiheitlichen Sozialstaat möglich machen. Mitbestimmung - als Ordnungselement im Arbeitsleben, aber nicht nur dort - heißt natürlich auch Mitverantwortung tragen; beides gehört zusammen. Wir werden das Unternehmensrecht im Sinne der Mitbestimmung der Arbeitnehmer in dieser Legislaturperiode weiter entwickeln."³⁾

-
- 1) vgl. Duvernell in Potthoff, Blume, Duvernell, Mitbestimmung Heute und Morgen, S. 326; Kunze, Wirtschaftliche Mitbestimmung als Legitimationsproblem, S. 15; Säcker, DRdA 1973, S. 89; Wiedemann, ZGR 1975, S. 397.
- 2) Hölters, BB 1975, S. 797; Gerhard Müller, DB 1975, S. 208; Raisch, Unternehmensrecht Bd. 2, S. 69 ff.; Th. Raiser, JZ 1974, S. 276 ff.; Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 12; Wiedemann, a.a.O., S. 397.; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 29 ff.; eine ausführliche Dokumentation dazu stellt die in 2 Bänden vorliegende Schrift von Kunze-Christmann, Wirtschaftliche Mitbestimmung im Meinungsstreit, dar.
- 3) Brandt, Bundesanzeiger vom 20. Januar 1973, S. 9.

Zur Begründung der Mitbestimmungsforderung lassen sich im wesentlichen die folgenden noch zu erörternden Argumente anführen: Wahrung der Menschenwürde, Demokratisierung der Wirtschaft, Integration und Schutz der Arbeitnehmer, sowie die Kontrolle wirtschaftlicher Macht.

a) Menschenwürde der Arbeitnehmer

Die Unantastbarkeit der Würde des Menschen, Art. 1 Abs. 1 GG, gehört neben der Selbstbestimmung des einzelnen, Art. 2 Abs. 1 GG, zu den tragenden Grundwerten der in Art. 18 Abs. 1, 21 Abs. 1 und 91 Abs. 1 GG genannten freiheitlich demokratischen Grundordnung. Nach dem Bundesverfassungsgericht läßt sich diese Grundordnung als eine Ordnung bestimmen, die unter Ausschluß jeglicher Gewalt und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt.⁴⁾ Hinzu tritt, zuzüglich zu den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, die Bejahung einer freien Sphäre des Bürgers durch die Anerkennung von Grundrechten.⁵⁾ Die in den genannten Artikeln niedergelegte Wertordnung wirkt auch in alle anderen Grundrechtsbereiche ein, so daß die Gewährleistung des Prinzips der freien Entfaltung nicht nur im Verhältnis vom Bürger zum Staat, sondern grundsätzlich auch auf der gesellschaftlichen Ebene zu erfolgen hat.⁶⁾ In Ergänzung hierzu verpflichtet

4) BVerfGE Bd. 2, S. 12 f.

5) BVerfGE, a.a.O., und Bd. 6, S. 200.

6) Kunze, a.a.O., S. 5; Gerhard Müller, a.a.O.; Säcker, a.a.O., S. 92; Scholz, a.a.O., S. 50.

die Sozialstaatsmaxime den Staat, die Selbstbestimmung auch gegenüber denen zu schützen, die in der Gesellschaft Macht über andere ausüben.⁷⁾ Da die Grundwerte der freiheitlich demokratischen Ordnung also auch im Unternehmen gelten, führt dies - den Abbau einseitiger Macht beinhaltend - zur Wahrung der Menschenwürde des einzelnen und zur Gewährleistung des Rechts auf Ausweitung der individuellen Freiheitsräume.⁸⁾

b) Demokratisierung der Wirtschaft

Das Hauptargument für den Gedanken der Mitbestimmung war und ist für viele, "daß der Arbeitnehmer - wie im politischen Bereich - auch im Arbeitsleben sein Schicksal mitbestimmen und mitverantworten können muß,"⁹⁾ bzw. "daß die formale Demokratie nicht ausreiche, um eine demokratische Wirtschaftsordnung zu verwirklichen und die Demokratisierung des politischen Lebens deshalb durch eine Demokratisierung der Wirtschaft ergänzt werden müsse".¹⁰⁾

7) Scholz, a.a.O.

8) dazu Boettcher, Hax, Kunze, v.Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, Unternehmensverfassung als gesellschaftspolitische Forderung, S. 68; Biedenkopf, Säcker, ZfA 1971, S. 219; Säcker, a.a.O.; Dietz-Richardi, BetrVG, Vorbem. § 1 Anm. 1; Richardi, Betriebsverfassung und Privatautonomie, S. 12; Farthmann, Mitbestimmung als gesellschaftliches Reformprogramm in Troebst, Mitbestimmung und Selbstbestimmung, S. 34; Th.Raiser, a.a.O., S.276; Scholz, a.a.O.; Wiedemann, a.a.O., S.398; Vetter, zit. bei Anthes, Blume, Bosch, Breuer, Köhne, Koplin, Rölke, Mitbestimmung, Ausweg oder Illusion?, S. 123; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 100.

9) so Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, hrsg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, S. 5; ähnlich Mayer-Maly, BUV 1972, S. 269.

10) Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, hrsg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, S. 7; vgl. auch Ballerstedt, ZHR 135 (1971), S. 492; Scholz, a.a.O., S. 12.

Die Verwendung des dem verfassungsrechtlichen Bereich entlehnten Begriffs "Demokratie" erscheint im gesellschaftsrechtlichen fehlerhaft, da dem Verfassungsrecht das Postulat einer "Demokratisierung der Wirtschaft" fremd ist. Gemäß Art. 20 Abs. 1 iVm. Art. 79 Abs. 3 GG ist die Bundesrepublik Deutschland für alle Zeiten "ein demokratischer und sozialer Bundesstaat". Die Demokratie, verstanden als Strukturelement, wird jedoch für die Gesellschaft nicht vorgeschrieben, eine organisatorische Gleichheit von Staat und Gesellschaft ist sicher nie beabsichtigt und nie verwirklicht worden,¹¹⁾ so daß die Bezugnahme auf demokratische Spielregeln - Minderheitenschutz, Einräumung von Mitbestimmungsmöglichkeiten etc. - für alle anderen am Unternehmen Beteiligten ein schiefes Bild ergibt.¹²⁾ Wenn Mitbestimmung also als eine Form der Demokratisierung der Wirtschaft bezeichnet wird,¹³⁾ so ist dies nicht im Sinne einer Demokratisierung oder Parlamentarisierung des Unternehmens gemäß dem allgemeinen politischen Sprachgebrauch zu verstehen.¹⁴⁾ Im Ergebnis ist deshalb keine unveränderte Übertragung von politischen Kategorien auf den wirtschaftlichen Bereich

-
- 11) dazu Wiethölter, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, S. 81; dies scheint jedoch Fischer, AcP (1955), S. 86 zu unterstellen, wenn er die Vergleichbarkeit von Staat und Gesellschaft ablehnt; ähnlich auch Merkle, Die Forderung auf erweiterte Mitbestimmung aus betrieblicher Sicht in Veröffentlichungen der Walter-Raymond-Stiftung, Bd. 7, S. 76.
- 12) vgl. Gerhard Müller, DB 1975, S. 208; Th. Raiser, JZ 1974, S. 279; Wiethölter, a.a.O., S. 79.
- 13) Brenner, Das Mitbestimmungsgespräch 1972, S. 106; Boettcher, Hax, Kunze, v.Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, a.a.O., S. 71, 102; Böhm, Ordo IV, S. 156; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 100; Andersen-Piper, Innere Reformen im Entscheidungsprozeß, S. 36; Regierungserklärung des Bundeskanzlers, Bundesanzeiger vom 20. Januar 1973, S. 9; so auch Begründung des Regierungsentwurfs für das Mitbestimmungsgesetz 1976, BR-Drucks. 200/74, S. 16.
- 14) Farthmann, a.a.O., S. 34, 40; Kunze, Wirtschaftliche Mitbestimmung als Legitimationsproblem, S. 5.

gemeint,¹⁵⁾ und die Formen der Mitbestimmung müssen keineswegs unbedingt den politisch üblichen Formen der Demokratie vergleichbar sein. Sie sollen aber dem Prinzip der Demokratie entsprechen, so daß die demokratische Gesellschaft im Sinne einer freiheitlichen durch eine Wirtschaft ergänzt wird, die nach den Grundsätzen einer freiheitlichen Gesellschaftsordnung organisiert ist und geführt wird.¹⁶⁾ Insofern bedeutet Mitbestimmung eine institutionelle Absicherung der Demokratie und hat zur Folge, daß letztere dadurch an Glaubwürdigkeit gewinnt.¹⁷⁾

Konkret soll die Mitbestimmung die Aufgabe erfüllen, die Herrschaft von Menschen über Menschen im Unternehmen zu legitimieren.¹⁸⁾ Dies wird durch Übertragung des Prinzips der demokratischen Teilhabe an dem Entscheidungsprozeß auf die Bereiche der privaten Wirtschaft erreicht und muß sich deshalb auf alle Planungs- und Entscheidungsebenen im Unternehmen erstrecken.¹⁹⁾ Zwar kann die Abhängigkeit der Arbeit-

15) siehe Th. Raiser, a.a.O.; Kunze, a.a.O.; a.A.: Reuß, AuR 1974, S. 161.

16) Rosenberg in Radzio, Warum Mitbestimmung und wie?, S. 17, Säcker, a.a.O.; Kunze, a.a.O.

17) dazu Th. Raiser, a.a.O., S. 276; Kunze, a.a.O., S. 15; Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, hrsg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, S. 11.

a.A.: Hahn, VuB 1975, S. 96: "Die Begründung, daß man sich eben uneingeschränkt zur Demokratie bekenne, halte ich für geschmacklos. Würde man das nämlich akzeptieren, dann müßten die Schweiz, Schweden und die Vereinigten Staaten als Länder bezeichnet werden, die durch ein sehr unterentwickeltes Demokratieverständnis charakterisiert sind." Mit diesen Ausführungen kann er die Übertragung des demokratischen Prinzips auf die Unternehmen nicht in Frage stellen, da die Erwähnung anderer Staaten noch keine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem angesprochenen Problem darstellt. Hahn hat jedoch auf sie verzichtet.

18) so Th. Raiser, a.a.O., S. 279; Säcker, DRdA 1973, S. 83; Wiedemann, ZGR 1975, S. 398.

19) Brenner, a.a.O.; Hensche, Das Mitbestimmungsgespräch, 1973, S. 165.

nehmer, beruhend auf dem Organisationsprinzip der Über- und Unterordnung mit entsprechend festgelegten Entscheidungskompetenzen, dadurch nicht aufgehoben werden, die Wirkungen der Fremdbestimmtheit werden jedoch reduziert, und zwar durch Kontrolle der mit der Entscheidungs- und Weisungsbefugnis der Unternehmensspitze verbundenen Macht.²⁰⁾ Denn bisher waren die Arbeitnehmer ausschließlich oder weitgehend nur Objekte des Geschehens und somit Betroffene fremder Entscheidungen.

Anders ausgedrückt läßt sich die Mitbestimmung kennzeichnen als der Versuch, zu einer optimalen Synthese von Subordination und Koordination zu kommen,²¹⁾ denn - so unter anderen Krüger - niemand darf an einer Stelle nur Objekt sein, wenn sich die Allgemeinheit entschlossen hat, ihn zum Subjekt zu machen.²²⁾ Schon für Friedrich Naumann war es eine Kernfrage, ob wir die Menschenrechte im Industrialismus

-
- 20) vgl. Anthes, Blume, Bosch, Breuer, Köhne, Koplin, Rölke, Mitbestimmung, Ausweg oder Illusion?, S. 13; Fitting, BB 1950, S. 653; Mayer-Maly, BUV 1972, S. 270; Gerhard Müller, BB 1953, S. 329; Th. Raiser, a.a.O., S. 276; Reuß, a.a.O.; Richardi, Betriebsverfassung und Privatautonomie, S. 12; Wiedemann, a.a.O.; Engler, Kommentar zum Betriebsrätegesetz für das Land Hessen, S. 140; Stellungnahme der Bundesregierung zum Bericht der Sachverständigenkommission, RdA 1971, S.36.
- 21) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 100; Schilling, ZHR 128 (1966), S. 231; Tegtmeier, Wirkungen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, S. 18.
- 22) Anthes, Blume, Bosch, Breuer, Köhne, Koplin, Rölke, a.a.O.; Dietz, Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht, S. 19; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/2, S. 1063; Krüger, Gutachten für den 46. DJT, Bd. I, Teil 1; S. 49; Stellungnahme der Bundesregierung, a.a.O.

behalten würden, da wir sonst zu einer Versklavung der Arbeitnehmer kämen. Er forderte deshalb, den "Industrieuntertanen zum Industriebürger" umzugestalten.²³⁾

c) Integration der Arbeitnehmer

Durch die Mitbestimmung werden die Arbeitnehmer in die Unternehmen integriert, und sie stellt das Unternehmen damit in die demokratische Gesamtordnung hinein. Gleichzeitig erhofft man sich hierdurch eine Sicherung des sozialen Friedens, denn die Arbeitnehmer sollen sich aufgrund der Integration mit der geltenden Wirtschafts-, Sozial- und Gesellschaftsordnung stärker identifizieren können.²⁴⁾

Als Voraussetzung für diese Einbeziehung wird geltend gemacht, daß die im Unternehmen tätigen und ihre Interessengruppen zur Zusammenarbeit auf der Grundlage von Verständnis und Rücksichtnahme bereit sein müssen. Diese Partnerschaft macht daher den Abbau gegenseitigen Mißtrauens und eine Versachlichung bei der Austragung von Interessenkonflikten erforderlich.²⁵⁾

23) Naumann, Neudeutsche Wirtschaftspolitik, S. 325, 330.

24) Th. Raiser, a.a.O.; Säcker, a.a.O.; Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 13; Tegtmeier, a.a.O., S. 18; Wiedemann ZGR 1975, S. 298; Gerhard Müller, DB 1975, S. 259.

25) vgl. dazu Th. Raiser, a.a.O.; Müller, Gerhard, a.a.O.; Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, hrsg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, S. 24.

d) Schutz der Arbeitnehmer

Die den Arbeitnehmer umgebende Arbeitswelt wird für ihn immer unpersönlicher und unbeeinflussbarer, da die Expansion wie auch die Zusammenschlüsse der Unternehmen zu immer größeren wirtschaftlichen Einheiten führen, und dementsprechend nimmt die Bedeutung des einzelnen Unternehmensangehörigen im Verhältnis dazu ab.²⁶⁾ Wenn man weiter davon ausgeht, daß bei Großunternehmen auch die Verwaltung größer und anonym und dadurch für die Arbeitnehmer weniger durchschaubar ist, dann ist die persönliche Situation des Einzelnen für die Unternehmensleitung gar nicht mehr wahrnehmbar. Deshalb sei es gerechtfertigt, durch die Einräumung von Mitbestimmungsrechten die zunehmende Abhängigkeit der Arbeitnehmer zu kompensieren. Denn der individualarbeitsrechtliche Schutz der Arbeitnehmer, ergänzt durch kollektivvertragliche Regelungen, erscheine allein nicht geeignet, sie in ihrer individuellen Sphäre vor nachteiligen Maßnahmen und unsachlichen Weisungen zu bewahren, sondern ergebe erst in Verbindung mit der Möglichkeit der Mitbestimmung einen umfassenden Schutz.²⁷⁾ Ob der durch die Mitbestimmung zu erzielende Ausgleich der strukturellen Abhängigkeit der Arbeitnehmer mit der Größe der Unternehmen zu intensivieren ist, um ihnen so die Chance zu geben, ihre Angelegenheiten verantwortlich mitbestimmen zu können, wird noch zu erörtern sein.²⁸⁾

26) so Farthmann, Mitbestimmung als gesellschaftliches Reformprogramm in Troebst, Mitbestimmung und Selbstbestimmung, S. 39; Rosenberg, a.a.O., S. 11; Kunze, a.a.O., S. 15; Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, hrsg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, S. 22.

27) Gerhard Müller, a.a.O., S. 208; Mayer-Maly, BUV 1972, S. 270; Säcker, DRdA 1973, S. 89 f.; Wiedermann, a.a.O.; Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, hrsg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, S. 12, 22; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 99 ff.

28) vgl. später die S. 121 ff.

e) Gesamtwirtschaftliche Aspekte

Die Mitbestimmung wird darüber hinaus unter Bezugnahme auf gesamtwirtschaftliche Aspekte angestrebt. Es wird behauptet, sie sei als Instrument für die Kontrolle wirtschaftlicher Macht unentbehrlich.²⁹⁾ So wird gerade die Forderung nach paritätischer Mitbestimmung verbunden mit dem Einigungszwang unter dem Gesichtspunkt der gesamtwirtschaftlichen Koordination geltend gemacht.³⁰⁾ Denn auch die Arbeitsleistung des Einzelnen sei auf das gesamtwirtschaftliche Geschehen bezogen durch das Bewußtsein der Belegschaft, einen Beitrag hierzu zu leisten.³¹⁾ Daß die Mitbestimmung der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsräten und Vorständen³²⁾ nur ein Durchgangsstadium ist, da sie "...dem Eintrainieren für den Zeitpunkt der Sozialisierung, an dem dann bereits eingearbeitetes Personal das Management übernehmen könne..."³³⁾ diene, mag von manchen angestrebt werden, entspricht aber nicht der weitaus herrschenden Meinung, auch nicht der der Gewerkschaften, da bewußt Mitbestimmung und nicht Alleinbestimmung gefordert wird.³⁴⁾

29) Andersen-Piper, Innere Reformen im Entscheidungsprozeß, S. 36; Mayer-Maly, a.a.O., S. 270, 273; Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, hrsg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, S. 5 und 19.

30) vgl. Biedenkopf in Festschrift für Ludwig Raiser, S. 348 f.; Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, hrsg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, S. 13.

31) Ballerstedt, ZHR 135 (1971), S. 492.

32) vgl. dazu noch ausführlich S. 180 ff.; insbesondere die S. 183 in und bei Fußn. 138, S. 184 in und bei Fußn. 143.

33) so der Deutsche Gewerkschaftsbund, zit. in der Süddeutschen Zeitung vom 31.5.1974, S. 2.

34) Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, hrsg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, S. 12.

Auch für die Forderung nach zwingender Beteiligung betriebsexterner Arbeitnehmervertreter iVm. mit einem Delegationsrecht der Gewerkschaften werden gesamtwirtschaftliche Argumente geltend gemacht. Denn der Betriebsegoismus, beruhend auf der ausschließlichen Entsendung von unternehmensangehörigen Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat, führe zur Vernachlässigung übergeordneter Aspekte.³⁵⁾ Bei dieser Argumentation wird jedoch außer acht gelassen, daß der demokratisch gewählte parlamentarische Gesetzgeber in dem durch die unternehmensbezogene Mitbestimmung der Arbeitnehmer erfaßten Bereich entrechtet würde, wenn diesen wirklich die Zuständigkeit für das, was gesamtgesellschaftlich oder gesamtwirtschaftlich wünschenswert ist, zustände.³⁶⁾

In die gleiche Richtung weist die Forderung, die Mitbestimmung nach der Größe und volkswirtschaftlichen Bedeutung abzustufen und eine voll entwickelte Unternehmensverfassung nur für die großen Unternehmen einzurichten, da diese die tragenden Säulen der Volkswirtschaft seien. Sie bestimmten nämlich nicht nur die wirtschaftliche Entwicklung, sondern wirkten auch auf die politisch-soziale ein. Als Größenkriterien werden

35) Böhm, Ordo IV, S. 152; Reuter, Kritik Bd. 5, S. 216; Stollreither, Mitbestimmung - Ideologie oder Partnerschaft?, S. 210; Gerhard Müller, DB 1975, S. 209; Hax, Die Aufgaben des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft unter dem Einfluß der qualifizierten Mitbestimmung, in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 211; Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, hrsg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, S. 24; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 59 f., 190 f.; Seidel, Willensbildungs- und Entscheidungsstruktur im mitbestimmten Montanunternehmen, in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 245.

36) Reuter, a.a.O.

die Bilanzsumme, der Umsatz und die Zahl der Beschäftigten genannt, aus denen sich ergebe, wann ein Unternehmen Gegenstand des gesteigerten öffentlichen Interesses und deshalb zu erfassen sei.³⁷⁾

f) Zusammenfassung

Die erwähnten Argumente sind nicht als Gegensätze aufzufassen, vielmehr ergänzen, präzisieren und charakterisieren sie sich zum Teil untereinander. Sie verdeutlichen die verschiedenen Wertungen derer, die sich dieser Terminologien bedienen und spiegeln gleichzeitig deren jeweiligen gesellschaftspolitischen Standort wider. Wenn man zusätzlich noch berücksichtigt, daß in Deutschland, trotz aller auch heute noch bestehenden Verschiedenheiten zu dem Gestaltungsprinzip "Mitbestimmung", im Laufe der Zeit eine gewisse Konvergenz der Meinungen hinsichtlich deren sachlicher Berechtigung konstatiert werden kann, so wird erklärlich, daß fast alle der genannten Argumente den meisten Verfassern gemeinsam sind. Der Unterschied ergibt sich dann allein aus der Gewichtung der Aspekte.

Im Gegensatz zu einer gründlichen Untersuchung über die Mitbestimmung an sich kann bei der hier vorgelegten Arbeit auf eine noch genauere Darstellung der Entwicklung der Forderung nach Mitbestimmung, ihre Ursachen und ihre Berechtigung im Rahmen unserer Gesellschaftsordnung verzichtet werden, da es allein gilt,

37) vgl. hierzu die ausführliche Darstellung auf den S. 128 f.; so Boettcher, Hax, Kunze, v.Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, Unternehmensverfassung als gesellschaftspolitische Forderung, S. 78 ff.; Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, S. 13 ff.; vgl. dazu auch Buchner, DB 1975, S. 35.

die Zuweisung des wirtschaftlichen Mitbestimmungsrechts an den Betriebsrat mit dem der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat zu vergleichen.

2. Die Definition

Unter Mitbestimmung ist die Teilhabe der Arbeitnehmer oder ihrer Vertreter an der Gestaltung und inhaltlichen Festlegung des Willensbildungs- und Entscheidungsprozesses im Betrieb und Unternehmen zu verstehen. Diese Definition umfaßt den Begriff der Mitwirkung in einem weiten Sinne, da sie die Art oder Qualität der Teilhabe, die den Arbeitnehmern bzw. ihren Interessenvertretern zusteht, unberücksichtigt läßt.³⁸⁾ Demgegenüber bedeutet Mitbestimmung im engeren Sinne ein Mitentscheidungsrecht aufgrund gleichberechtigter Teilhabe der Arbeitnehmer an der Planungs- und Entscheidungsgewalt im Unternehmen.³⁹⁾

Für die hier allein interessierende unternehmensbezogene Mitbestimmung der Arbeitnehmer oder ihrer Vertreter im privaten Unternehmen wird der Mitbestimmungsbegriff in seiner weiten Fassung - aber eingeeengt auf den Unternehmensbereich - benutzt, sofern er nicht eindeutig anders gekennzeichnet ist. Denn für

38) so Boettcher, Hax, Kunze, v.-Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, a.a.O., S. 151; Biedenkopf-Säcker, ZfA 1971, S. 229; Hessel, BB 1950, S. 372; Mayer-Maly, BuV 1972, S. 267; Stollreither, Mitbestimmung - Ideologie oder Partnerschaft, S. 16 f.; Tegtmeier, Wirkungen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, S. 13; Wolff, BB 1951, S. 311; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 99; LAG Frankfurt, BB 1950, S. 367.

39) vgl. Duvernell in Potthoff, Blume, Duvernell, Zwischenbilanz der Mitbestimmung, S. 326; Mayer-Maly, a.a.O.; Stollreither, a.a.O., Tegtmeier, a.a.O.

die vorgelegte Untersuchung über die Zweckmäßigkeit der Zuweisung des Mitbestimmungsrechts in wirtschaftlichen Angelegenheiten war von der Summe der einzelnen Beteiligungsrechte- Recht auf Information, Anhörung, Beratung und Mitbestimmung im engeren Sinne -⁴⁰⁾ auszugehen, da nur die Berücksichtigung dieser Gesamtheit über die Qualität des Rechts auf Teilhabe der Arbeitnehmer eine Auskunft gibt.

3. Zuordnung zu den Entscheidungsebenen der Wirtschaft

Für die Untersuchungen bezüglich der Organisationsprinzipien und Mitbestimmungsmöglichkeiten im Bereich der Unternehmungen der privaten Wirtschaft ist auf die Differenzierung zwischen den verschiedenen Entscheidungsebenen einzugehen.⁴¹⁾

Grundsätzlich wird bei der Einordnung von Maßnahmen die Ebene des Betriebs von der des Unternehmens unterschieden. Da "Betrieb" und "Unternehmen" ausfüllungsbedürftige Rechtsbegriffe sind, ist eine Definition und eine kurze Erarbeitung des vermeintlichen oder tatsächlichen Unterschiedes zwischen den beiden Begriffen erforderlich.

-
- 40) Für die Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer ist folgende Unterscheidung gebräuchlich:
- Mitwirkung = Information, Anhörung oder Beratung
- Mitbestimmung im engeren Sinne = Mitentscheidung = Widerspruch oder Zustimmung;
vgl. statt aller Dietz-Richardi, BetrVG, Vorbem. zu § 74, Anm. 23 ff.
- 41) vgl. Anthes, Blume, Bosch, Breuer, Köhne, Koplin, Rölke, Mitbestimmung - Ausweg oder Illusion?, S. 17; Biedenkopf, Mitbestimmung - Beiträge zur ordnungspolitischen Diskussion, S. 140; Biedenkopf-Säcker, a.a.O., S. 230; Brandner, AuR 1958, S. 359.

a) Definition von Betrieb und Unternehmen

Die grundlegende Fassung der Begriffe stammt von Jacobi. Sie entspricht auch heute noch - bei geringen Abweichungen in der Formulierung - der herrschenden wirtschaftswissenschaftlichen⁴²⁾ und juristischen⁴³⁾ Meinung. Danach "ergibt sich als Begriff des Betriebes im objektiven Sinne die Vereinigung von persönlichen, sachlichen und immateriellen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines von einem oder mehreren Rechtssubjekten gemeinsam gesetzten technischen Zweckes".⁴⁴⁾ Für den Rechtsbegriff des

42) Gutenberg, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, Bd. 1, S. 494; Hax in Festgabe für Otto Kunze, S. 117.

43) Für den Betrieb: Dietz-Richardi, BetrVG, § 1 Anm. 48 f., 56; Dümmerling, Diss., S. 35; Hessel, BB 1950, S. 371; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 474; ders., Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, S. 13; Dietz, Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht, S. 4; Koenigs, Grundsatzfragen der betrieblichen Mitbestimmung, S. 104; Krause, BB 1951, S. 679; Molitor, DB 1950; S. 25; Nikisch, BB 1951, S. 901; Th. Raiser, Das Unternehmen als Organisation, S. 123; Schilling, RdA 1954, S. 442; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/2, S. 1111, Fußn. 1a; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 107; LAG Frankfurt, BB 1974, S. 785; BAG, BB 1972, S. 657 und DB 1975, S. 453; so auch § 5 Abs. 1 BRG für das Land Hessen;

Für das Unternehmen: Dietz-Richardi, a.a.O., § 1 Anm. 49 f., 58, 62; Dietz, a.a.O.; Dümmerling, a.a.O., S. 34; Hessel, a.a.O.; Huber, a.a.O.; ders., Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 471; Koenigs, a.a.O.; Krause, a.a.O.; Molitor, a.a.O.; Nikisch, a.a.O.; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 105; BAG, a.a.O.; LAG Frankfurt, a.a.O.

44) Jacobi in Festschrift für Ehrenberg, S. 9.

Unternehmens im objektiven Sinne ergibt sich folgende Definition: "Unternehmen ist die Vereinigung von persönlichen, sachlichen und immateriellen Mitteln durch das von einem Rechtssubjekt (oder von mehreren Rechtssubjekten) verfolgte Ziel, ein bestimmtes Bedürfnis zu befriedigen".⁴⁵⁾

Das Verhältnis der Begriffe des Betriebs und des Unternehmens läßt sich also allgemein dahingehend umschreiben, daß der Betrieb eine technisch-organisatorische Einheit ist, während das Unternehmen eine über diesen Zweck hinaus zielorientierte Wirtschaftseinheit ist.

b) Gründe für die Differenzierung

Für die Wirtschaftswissenschaften liegt die unternehmensspezifische Leistung in der Erfüllung einer Gesamtaufgabe. Diese beinhaltet sowohl die Marktaufgabe als Oberaufgabe, als auch die daraus abzuleitenden Teilaufgaben. Die Zuständigkeit für unternehmerische Maßnahmen umfaßt also die autonomen Planungsentscheidungen, wie das Auftreten am Markt, die Beschäftigung der Arbeitnehmer und den Einsatz der Sachmittel.⁴⁶⁾

Auf der Ebene des Betriebes werden diese Entscheidungen als vorgegebene Daten akzeptiert, und es wird versucht, sie mit den Belegschaftsinteressen abzustimmen. Insofern besteht eine klare Rangordnung zwischen den beiden

45) Jacobi, a.a.O., S. 10.

46) Grochla, Unternehmensorganisation, S. 38;
Kunze, Wirtschaftliche Mitbestimmung als Legitimationsproblem, S. 14; Wiedemann, ZGR 1975, S. 405 f.

Organisationen, da das Handeln im Betrieb als Erfüllung von Aufgaben im Hinblick auf die unternehmerische Gesamtaufgabe anzusehen ist. Denn die Betriebsorgane sind an die Unternehmenspolitik gebunden.⁴⁷⁾

Daraus ergibt sich eine institutionelle Untrennbarkeit von Betrieb und Unternehmen, denn der Betrieb als die Stätte, in der im menschlichen Verbund mit Hilfe sachlicher Mittel das Betriebsergebnis erzielt werden soll, ist stets auf das Unternehmen als die umfassende wirtschaftliche Einheit bezogen.⁴⁸⁾ Somit ist denklogisch weder ein Betrieb ohne dazugehöriges Unternehmen noch die Umkehrung hierzu möglich, wenn man von der angeführten Definition ausgeht. Deshalb ist es auch nicht erforderlich, daß es sich soziologisch um verschiedene Organisationen handelt, vielmehr können sie sich decken.⁴⁹⁾ D.h., für die Unterscheidung zwischen Betrieb und Unternehmen ist es bedeutungslos, ob das Unternehmen zentralistisch organisiert ist oder sich dezentralisiert in mehrere Betriebe gliedert.

Andererseits wird die grundsätzliche Richtigkeit der Unterscheidung nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Grenze zwischen beiden fließend sein kann.⁵⁰⁾

47) vgl. Brandner, AuR 1958, S. 359; Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, S. 13; Biedenkopf-Säcker, ZfA 1971, S. 230; Grochla, a.a.O.; Hax, a.a.O., S. 117, 125; BAG, a.a.O.; LAG Frankfurt, a.a.O.

48) so Gutenberg, a.a.O., S. 494; Hax, a.a.O., S. 122; Gerhard Müller, DB 1973, S. 78; Reuter in Reuter-Streckel, Grundsatzfragen der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung, S. 2; Biedenkopf in Festschrift für Heinz Kaufmann, S. 91.

49) dazu Dietz-Richardi, BetrVG § 1 Anm. 50; Jacobi, a.a.O., S. 24; Hax, a.a.O.; v.Nell-Breuning, Mitbestimmung, S. 69; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. 1, S. 156; Th. Raiser, a.a.O., S. 123; BAG, a.a.O.

50) Kunze, a.a.O., S. 15; ausführlicher dazu noch im Anschluß, S. 20.

So sind die unternehmerischen Aufgaben sowohl sachlich als auch personell mit der betrieblichen Tätigkeit verknüpft, auch im Hinblick auf die Funktions-träger selbst. Vielmehr ergibt sich aus der aufgezeigten Trennung, daß allein der verfolgte Zweck für die Unterscheidung maßgebend ist.⁵¹⁾ Schlagwortartig läßt sich dies veranschaulichen, indem man das Unternehmen als Markteinheit und den Betrieb als Arbeitseinheit bezeichnet.

Diese Abgrenzung wird von Raiser abgelehnt, da nach seiner Meinung ein und derselbe Betrieb verschiedene arbeitstechnische Zwecke verfolgen kann und auch verfolgt.⁵²⁾ Er läßt deshalb die organisatorische Einheit Betrieb nur jeweils als relativ selbständige Teileinheit des Unternehmens gelten, wobei nicht der arbeitstechnische Zweck oder das wirtschaftliche Ziel, sondern die kleinere Einheit als angemessenere Bezugsgröße ausschlaggebend für die Aufteilung sein soll. Auch die methodische Abstraktion - hier Gesellschaftsrecht, da Arbeitsrecht - scheint ihm organisationssoziologisch nicht vertretbar, da sie den Gesamtzusammenhang vernachlässige.⁵³⁾

Im Grundsatz ist dem entgegenzuhalten, daß sich aus der konkreten Stellung ein Unterschied ergibt, je nach dem, welchen Begriff man gebraucht. Daraus lassen sich dann auch Rückwirkungen auf den materiellen Gehalt der Begriffe ableiten. Bei systematischer Ordnung weisen Betrieb und Unternehmen die oben aufgezeigten unterschiedlichen Sinnbezüge auf. Sie

51) siehe Köhler, JZ 1953, S. 718 und soeben Fußn. 49.

52) Th. Raiser, a.a.O., S. 126 ff.

53) ders. a.a.O., 128.

lassen sich funktionell und dann auch soziologisch, z.B. durch den Inhalt ihrer Entscheidungsgewalt, trennen.⁵⁴⁾ Diese methodische Abstraktion hat zumindest im Bereich des juristischen ihre Berechtigung.⁵⁵⁾

In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, daß die unternehmerischen Entscheidungen nicht mehr nur durch die Unternehmensleitung gefällt werden. Dies wird vor allem als Folge der Entwicklungen neuer Organisationsformen deutlich. Gerade in größeren und Großunternehmen erfolgt eine Umgliederung der Unternehmensstruktur von der bisherigen funktionalen Organisation zur divisionalen und der Matrix-Organisation.

Das Ziel der divisionalen bzw. produktorientierten Gestaltung ist vor allem, durch die Zentralisation innerhalb des Gesamtunternehmens homogene Einheiten zu schaffen, um die Wirksamkeit der Entscheidungsprozesse zu steigern. So entstehen dezentrale unternehmerische Subsysteme, deren Führung weitgehende Entscheidungskompetenz in technischen und ökonomischen Fragen, verbunden mit entsprechender Eigenverantwortung eingeräumt wird. Eine Bindung besteht nur im Rahmen der von der Unternehmensleitung festgelegten Unternehmenspolitik.

54) Brandner, AuR 1958, S. 359; Dietz-Richardi, a.a.O., § 1 Anm. 51; Köhler, JZ 1953, S. 718; Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 64 ff.; Tegtmeier, Wirkungen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, S. 33, 68; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 107; dazu soeben S. 17 f.

55) Brandner, a.a.O.; Koenigs, Grundsatzfragen der betrieblichen Mitbestimmung, S. 105.

Diese Veränderung der Unternehmenswirklichkeit hat zur Folge, daß das Unternehmen insoweit nicht mehr als wirtschaftliche Entscheidungseinheit oberhalb der Betriebssphäre anzusehen ist. Die neuen Organisationsstrukturen führen vielmehr dazu, daß sich funktionale betriebliche und unternehmerische Tätigkeiten nicht mehr eindeutig voneinander trennen lassen. Bleiben bei der funktionalen Organisation die Betriebe als Entscheidungseinheiten von den Entscheidungsprozessen und -zuständigkeiten im Unternehmen unberührt, so führt die Divisionalisierung möglicherweise zur Aufteilung betrieblicher Aktivitäten auf unterschiedliche Entscheidungsträger (Unternehmensbereiche/Subsysteme). Denn es besteht die Möglichkeit, daß ein Betrieb Leistungen für mehrere selbständige Subsysteme erbringt.⁵⁶⁾

Ähnliches gilt für die seltener vorkommende Matrix-Organisation bei der die traditionelle, nach Funktionen gegliederte Organisation von einer divisionalen überlagert wird, wobei eine doppelte Weisungsabhängigkeit der untergeordneten Stellen in Kauf genommen wird. Mit dieser Verbindung der beiden Gliederungsprinzipien sollen die jeweiligen Vorteile genutzt und die Nachteile abgeschwächt werden.⁵⁷⁾

Im Rahmen dieser Arbeit wird trotzdem an der im Grundsatz allgemein akzeptierten Unterscheidung von Betrieb

56) so Geitner, Die AG 1974, S. 200; Grochla, Unternehmensorganisation, S. 187 ff.; ders. DB 1973; S. 4 ff.(6); Harrmann, DB 1973, S. 341 f.; Hax, a.a.O., S. 123; Hölters, BB 1975, S. 803; Klee, DB 1974, S. 977ff.; Raisch, Unternehmensrecht, Bd. 2, S. 59 f.; Wiedemann, ZGR 1975, S. 418.

57) dazu Grochla, an den angegebenen Orten; Harrmann, a.a.O.; Wiedemann, a.a.O.

und Unternehmen festgehalten, um die geplante Analysierung der unternehmerischen Mitbestimmung auf der Grundlage der gesetzlichen Regelung zur Mitbestimmung der Arbeitnehmer durchführen zu können.

c) Abgrenzung der Mitbestimmungsangelegenheiten

Entsprechend den verschiedenen Entscheidungsebenen lassen sich auch verschiedene Inhalte der Forderungen nach Mitbestimmung feststellen.⁵⁸⁾ In der derzeitigen Gesetzgebung und Literatur ist der Kreis von Angelegenheiten, auf die sich die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bezieht, in die sozialen, personellen und wirtschaftlichen unterteilt.⁵⁹⁾ Bei der Unterscheidung, die schon von der früheren Rechtslehre herrührt,⁶⁰⁾ geht man allgemein von einer Abgrenzung aus, wie sie im Betriebsverfassungsgesetz von 1952 und 1972 ihren Niederschlag gefunden hat.

aa) Soziale Angelegenheiten

Die sozialen Angelegenheiten umfassen das gesamte Gebiet der formellen und materiellen Arbeitsbedingungen im weitesten Sinne.⁶¹⁾ Entsprechend der §§ 87 ff. BetrVG

58) Anthes, Blume, Bosch, Breuer, Köhne, Koplin, Rölke, Mitbestimmung - Ausweg oder Illusion?, S. 18; Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG § 1 Anm. 26 ff.

59) vgl. Dietz-Richardi, BetrVG, Vorbem. § 87 Anm. 1; Fitting, DB 1950, S. 228; Hax, a.a.O., S. 124; Koenigs, a.a.O., S. 108; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 536; Sacker, ZfA 1972, Sonderheft, S. 46.

60) statt aller Huber, a.a.O.

61) BAG AP Nr. 5, Blatt 2 zu § 57 BetrVG 1952; Dietz-Richardi, a.a.O., Vorbem. § 87, Anm. 1 und 4; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/2, S. 1354; Sacker, a.a.O., S. 45.

sind die Mitbestimmungsrechte und -möglichkeiten des Betriebsrats in diesem Bereich unbegrenzt, so daß für deren Eingrenzung eine Abgrenzung gegenüber den personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten erforderlich ist.⁶²⁾

Im Unterschied zu den wirtschaftlichen Angelegenheiten, die sich auf den Arbeitgeber in seiner Funktion als Unternehmer beziehen, haben die sozialen die arbeitsrechtliche Beziehung zwischen den Arbeitnehmern und dem Arbeitgeber zum Gegenstand.⁶³⁾

Stellt man die sozialen Angelegenheiten den personellen gegenüber, so kann man dahingehend differenzieren, ob den Angelegenheiten personelle Einzelmaßnahmen zugrundeliegen und die Personen um ihrer individuellen Eigenschaften willen erfaßt werden, oder ob es sich um einen gruppenmäßig bestimmten Sachverhalt handelt.⁶⁴⁾ So ist die durch Betriebsvereinbarung erfolgte Bestimmung der sozialen Daten, unter denen Personalmaßnahmen durchgeführt werden, eine kollektivrechtliche Regelung, die zwar für jeden unter den Geltungsbereich fallenden Arbeitnehmer den Inhalt seines Arbeitsverhältnisses bestimmt, die aber trotzdem in den Bereich der sozialen Angelegenheiten einzuordnen ist.⁶⁵⁾

62) vgl. Dietz-Richardi, a.a.O.; Säcker, a.a.O.

63) dazu Dietz-Richardi, a.a.O., Anm. 2; Fitting, DB 1950, S. 228.

64) BAG, a.a.O., Blatt 3 zu § 57 BetrVG 1952; Dietz-Richardi, a.a.O.; Säcker, a.a.O.

65) vgl. die vorausgehende Fußn. 64.

bb) Personelle Angelegenheiten

Unter personellen Angelegenheiten sind die Fragen, die sich auf die Zusammensetzung und das Gefüge der Belegschaft beziehen, zu verstehen. Dazu gehören die sich auf eine konkrete Person beziehenden Maßnahmen, sowie die mit ihnen zusammenhängenden Fragen und die Entscheidungen bezüglich der generellen Personalplanungsmaßnahmen, die diesen vorgelagert sind.⁶⁶⁾ Das Ziel der Mitbestimmung in diesem Bereich ist, der Benachteiligung einzelner sowie der Störung des Betriebsfriedens vorzubeugen und die Abhängigkeit der Betriebsangehörigen zu begrenzen.⁶⁷⁾

cc) Wirtschaftliche Angelegenheiten

Bei den wirtschaftlichen Angelegenheiten geht es um die unternehmerische Planung und Entscheidung. Beide können, unabhängig davon, welcher Erfolg ihnen beschieden ist, Auswirkungen auf das betriebliche Geschehen und damit auf die Existenz des Betriebes selbst haben, da die Personal- und Sozialplanung von den Investitionsvorhaben und der Absatzentwicklung abhängig ist.⁶⁸⁾ Das Verhältnis von den Arbeitnehmern zum Arbeitgeber wird aber nur mittelbar von diesen Angelegenheiten betroffen.

66) BAGE Bd. 13, S. 186; Dietz-Richardi, a.a.O., Vorbem. § 92, Anm. 2; Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, § 92 Anm. 1.

67) Dietz-Richardi, a.a.O., Vorbem. § 92 Anm. 5; Fitting-Auffarth-Kaiser, a.a.O., Anm. 2a; Fitting, DB 1950, S. 228.

68) so Dietz, Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht, S. 3 f.; Dietz-Richardi, a.a.O., Vorbem. § 106 Anm. 1; Fitting, a.a.O.; Säcker, zit. bei Gerhard Müller, AuR 1974, S. 208.

Die Notwendigkeit der wirtschaftlichen Mitbestimmung der Arbeitnehmer ergibt sich aus ihrer auf dem Arbeitsverhältnis beruhenden Mitgliedschaft im sozialen Verband Unternehmen. Die Arbeitnehmer sehen sich berechtigterweise als wesentlicher Teil desselben an und leiten daraus ihre Entscheidungsteilhabe ab. Dabei ist ihr primäres Ziel die Berücksichtigung ihrer Belange durch Gewährung von Einfluß auf die Entscheidungen über Risiko, Wagnis und Disposition im Unternehmen und nicht die Beschränkung der Arbeitgeberfunktionen.⁶⁹⁾

d) Zuordnung der Mitbestimmungsangelegenheiten zu verschiedenen Entscheidungsebenen

Maßgeblich für die Zuordnung der unterschiedlichen Inhalte der Mitbestimmungsforderung ist, daß Mitbestimmung nur Teilhabe oder Einwirkung auf gegebene Kompetenzen bedeutet. Diese sind jedoch entsprechend der verschiedenen Zweck- und Zielsetzungen im Betrieb und Unternehmen⁷⁰⁾ unterschiedlich, was bei der organisatorischen Gestaltung der Mitbestimmung zu berücksichtigen ist.⁷¹⁾

69) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 101; Biedenkopf-Säcker, ZfA 1971, S. 229; Farthmann, ArbuSozPol 1970, S. 380 f.; Schilling, RdA 1954, S. 443; vgl. dazu grundlegend S. 52 und oben S. 3 ff.

70) vgl. soeben S. 17 f.

71) Biedenkopf, Mitbestimmung - Beiträge zur ordnungspolitischen Diskussion, S. 134; Brandner, AuR 1958; S. 359; Molitor, DB 1950, S. 35; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 140.

aa) Einordnung der sozialen und personellen
Beteiligungsrechte

Ort der Tätigkeit und Zugehörigkeit ist für den einzelnen zunächst der Betrieb als arbeitstechnische Einheit. Hier setzt auch die erste Forderung nach Mitbestimmung ein, die sich auf die personellen und sozialen Angelegenheiten bezieht und deren Ziel es ist, zu einer optimalen Synthese von Subordination und Koordination zu gelangen. Diese idealtypische Zuordnung ist folgerichtig, da die individuelle durch das Direktionsrecht des Arbeitgebers definierte Abhängigkeit des einzelnen Arbeitnehmers im Betrieb inhaltlich gestaltet wird.⁷²⁾

bb) Einordnung des wirtschaftlichen Beteiligungsrechts

Bei der Einordnung der wirtschaftlichen Mitbestimmung ist zu differenzieren. Das, was man allgemein als wirtschaftliches Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer bezeichnet, betrifft zwei an sich zu trennende Interessenkreise, von denen der eine auf die Sphäre des Betriebs, §§ 111 ff. BetrVG, der andere auf die Sphäre des Unternehmens, §§ 106 ff. BetrVG und § 76 ff. BetrVG 1952 in Verbindung mit dem § 95 AktG, abzustellen ist. Zusammengenommen ergeben diese beiden sich gegenseitig ergänzenden und überschneidenden Bereiche⁷³⁾ erst ein Bild über die rechtliche Ausge-

72) Übereinstimmend dazu Ballerstedt, ZHR 135 (1971), S. 490; Biedenkopf, a.a.O.; Hax in Festgabe für Otto Kunze, S. 124; Gerhard Müller, BB 1957, S. 409; Schilling, a.a.O., S. 442; Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 10; Tegtmeier, Wirkungen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, S. 32.

73) vgl. unten grundlegend die S.195 ff.

staltung der den Arbeitnehmern zustehenden wirtschaftlichen Beteiligungsrechte.⁷⁴⁾

Da die wirtschaftlichen Entscheidungen, bei denen mitgewirkt wird, nicht solche der arbeitstechnischen Einheit Betrieb, sondern solche der wirtschaftlichen Einheit Unternehmen sind, liegt der Schwerpunkt der Mitbestimmung in diesen Angelegenheiten im Bereich des Unternehmens.⁷⁵⁾ Nur auf dieser Ebene ist die Bindung oder Beeinflussung unternehmerischen Ermessens möglich.⁷⁶⁾

Vorrangig ist deshalb die Beteiligung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat zu nennen, die gerade wegen der Möglichkeit der Mitwirkung an Unternehmensentscheidungen von den Arbeitnehmern bzw. den Gewerkschaften erstrebt und vom Gesetzgeber eingeräumt worden ist. Aus dem Gesetz läßt sich diese Zuordnung zur Unternehmensebene daraus ablesen, daß das Betriebsverfassungsgesetz 1952 mit Ausnahme der § 76 ff. außer Kraft gesetzt worden ist durch § 129 Abs. 1 S. 1 BetrVG. Diese Vorschriften über die Beteiligung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat sind infolge-dessen nicht Teil des geltenden Betriebsverfassungsgesetzes; denn der Gesetzgeber beschränkte

74) so Dietz-Richardi, a.a.O., Vorbem. § 106 Anm. 2; Fitting, a.a.O., S. 228; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 537; Nikisch, BB 1951, S. 901; Mayer-Maly, BUV 1972, S. 265; Rumpff, BB 1972, S. 325; Tegtmeier, a.a.O., S. 49 f.

75) Dümmerling, Diss. S. 33; Huber, a.a.O., S. 545; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/2, S. 1456 f.

76) vgl. Biedenkopf, a.a.O.; Kunze, BB 1951, S. 676; Ballerstedt, a.a.O.

sich bewußt auf eine Neugestaltung der betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligung unter Vernachlässigung der unternehmensverfassungsrechtlichen Probleme.⁷⁷⁾ Durch diese begrenzte Neuregelung entwickelte sich das Betriebsverfassungsgesetz 1952 zu einem rein unternehmensrechtlichen Gesetz.

Aufgrund der 1972 erfolgten Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes bestehen im System der Betriebsverfassung zwar keine paritätisch mitbestimmten Unternehmensorgane mehr;⁷⁸⁾ funktionell steht den Arbeitnehmern aber ein Mitbestimmungsrecht in unternehmensrelevanten Fragen zu. Auch das Unterrichts- und Beratungsrecht des Wirtschaftsausschusses, § 106 BetrVG, das nur der internen Information dient, bezieht sich auf das Unternehmen und nicht den einzelnen Betrieb.⁷⁹⁾ Denn er ist, wie der Aufsichtsrat, auf der Unternehmensebene installiert und in diesem Bereich tätig. Deshalb benutzt das Gesetz auch konsequenterweise im Unterabschnitt über den Wirtschaftsausschuß die Begriffe "Unternehmer" bzw. "Unternehmen" und nicht "Arbeitgeber" bzw. "Betrieb".

77) so insbesondere Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG § 1 Anm. 28; Mayer-Maly, BUV 1972, S. 265; Kunze in Festschrift für Wolfgang Schilling, S. 354; Rumpff, BB 1972, S. 325.

78) Der nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 gebildete Wirtschaftsausschuß, § 68 Abs. 2 und 3, bestand noch zu gleichen Teilen aus Vertretern der Arbeitnehmer und des Unternehmers. Er wurde deshalb auch als Organ der Unternehmensgemeinschaft bezeichnet, so Dietz, BetrVG, § 67 Anm. 2 und Dietz-Richardi, a.a.O., § 106 Anm. 1.

79) Dietz-Richardi, a.a.O., Vorbem. § 106 Anm. 6, 9; Boldt, Die AG 1972, S. 301; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/2, S. 1460; Kunze, a.a.O.; ders., Wirtschaftliche Mitbestimmung als Legitimationsproblem, S. 12; Mayer-Maly, a.a.O.; Söllner, Arbeitsrecht, S. 165; Rumpff, a.a.O.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten, §§ 111 ff. BetrVG, bezieht sich auf den Betrieb, da es um die Mitwirkung bei Betriebsänderungen geht. Gleichwohl überschreitet dieses Mitbestimmungsrecht den betrieblichen Rahmen und vollzieht sich auf der Unternehmensebene,⁸⁰⁾ - Partner des Betriebsrats ist nämlich nicht der Arbeitgeber, sondern der Unternehmer -.⁸¹⁾ Es wird aber erst akut, wenn und soweit es sich um die Umsetzung der Entscheidungen im einzelnen Betrieb handelt. Ein Mitbestimmungsrecht im engeren Sinne besteht hierbei nicht bezüglich der unternehmerisch-wirtschaftlichen Maßnahmen. Das wirtschaftliche Beteiligungsrecht des Betriebsrats selbst, § 112 BetrVG, ist nämlich nur ein Anhörungs-, Beratungs- und Mitwirkungsrecht, um einen Interessenausgleich hinsichtlich der unternehmerischen Entscheidungen zu erzielen. Diese Teilhabe dient primär dem Zweck, eine freiwillige Einigung mit dem Unternehmer darüber zu erzielen, ob und zu welchem Zeitpunkt und in welcher Weise eine vom Unternehmer geplante Betriebsänderung durchgeführt werden soll. Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit bleibt im Grunde unberührt, weil der Unternehmer vom Betriebsrat nicht

80) vgl. dazu Ballerstedt, BB 1950, S. 270; Biedenkopf-Säcker, ZfA 1971, S. 230; Dümmerling, a.a.O., S. 92; Fitting-Auffarth-Kaiser, a.a.O., §1 Anm. 28; Hanau BB 1971, S. 485; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 545; Hueck-Nipperdey, a.a.O., S. 1457; Gerhard Müller, a.a.O., S. 410; Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 598; Nikisch, BB 1951, S. 901; Söllner, a.a.O.; Rumpff, a.a.O.; Tegtmeier, a.a.O., S. 68; Farthmann, ArbuSozPol. 1970, S. 780 f.; Dietz-Richardi, a.a.O.

81) so Fitting-Auffarth-Kaiser, a.a.O.; Hueck-Nipperdey, a.a.O., Fußn. 2; Rumpff, a.a.O.; auch bei §§ 111 ff. BetrVG spricht der Gesetzgeber vom Unternehmer. Daß von Betriebsänderungen gesprochen wird, soll den Betrieb nur als Unternehmensteil abgrenzen und ist kein Indiz dafür, daß keine unternehmerische Mitbestimmung vorliegt.

gezwungen werden kann, eine bestimmte wirtschaftliche Maßnahme durchzuführen oder zu unterlassen.⁸²⁾ Da aber eine Vernachlässigung des Beteiligungsrechts die Sanktionen des § 113 BetrVG nach sich zieht, so daß im Rahmen des rechtlichen "Dürfens" - nicht des "Könnens" - eine Bindung des Unternehmers vorliegt, stellt sich der Interessenausgleich funktionell als ein Mitbestimmungsrecht⁸³⁾ an der unternehmerischen Leitungskompetenz des Unternehmers dar.⁸⁴⁾

Das in § 112 BetrVG geregelte weitergehende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bezieht sich nicht mehr auf die unternehmerisch-wirtschaftlichen Maßnahmen, sondern nur auf deren soziale Auswirkungen. Denn bei dem Sozialplan handelt es sich um einen durch die Betriebsänderung erforderlich gewordenen Ausgleich zur Milderung wirtschaftlicher Nachteile der Arbeitnehmer.⁸⁵⁾

e) Zusammenfassung

Die vorgenommene Trennung des Beteiligungsrechts in wirtschaftlichen Angelegenheiten von denen in personellen und sozialen Angelegenheiten, die sich idealtypisch auf der betrieblichen Ebene abspielen,

82) siehe bei Becker, BlStSozArbR 1974, S. 54 ff.; Fitting-Auffarth-Kaiser, a.a.O., § 1 Anm. 28 und § 112 Anm. 2 und 3; Dietz-Richardi, a.a.O., § 112 Anm. 7; Hensche in Festschrift zum 100. Geburtstag von Hans Böckler, S. 470; Reuter, Kritik Bd. 5, S. 207 f.; Rumpff, a.a.O., S. 327.

83) vgl. bereits S.15 Fußn. 40.

84) Becker, a.a.O.; Dietz-Richardi, a.a.O., § 112 Anm. 11; Rumpff, a.a.O., S. 325; Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 68.

85) so Dietz-Richardi, a.a.O., Vorbem. § 106 Anm. 6 und 9, § 111 Anm. 2; Dümmerling, Diss., S. 88 ff.; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, S. 888; Söllner, a.a.O., S. 166.

ist konsequent, denn die Mitbestimmung hat dort anzusetzen, wo die Angelegenheiten behandelt zu werden pflegen.⁸⁶⁾ Bei den wirtschaftlichen ist das die Ebene des Unternehmens.⁸⁷⁾

Diese Differenzierung und Zuordnung der verschiedenen Mitbestimmungsmöglichkeiten der Arbeitnehmerschaft läßt sich rechtssystematisch rechtfertigen. Denn das Betriebsverfassungsgesetz ist im Prinzip ein arbeitsrechtliches Gesetz und regelt nicht die unternehmensverfassungsrechtliche Mitbestimmung, sondern die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im innerbetrieblichen Bereich.⁸⁸⁾ Jedoch ist zu berücksichtigen, daß die Weichen für die Auswirkungen auf die betriebliche Situation bereits durch die unternehmerischen Entscheidungen in Bezug auf Investitions- und Absatzplanung gestellt werden und sich andererseits im Bereich der sozialen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats Relevanzen unternehmensbezogener Art ergeben, wie z.B. bei dem bereits erörterten Sozialplan, § 112 BetrVG.⁸⁹⁾ Gerade in

86) übereinstimmend Ballerstedt, ZHR 135 (1971), S. 490 f.; Biedenkopf, Mitbestimmung - Beiträge zur ordnungspolitischen Diskussion, S. 134; Biedenkopf-Säcker, ZfA 1971, S. 230; Hessel, DB 1950, S. 170; Molitor, DB 1950, S. 35; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 55, 107.

87) dazu soeben S. 26 ff.

88) vgl. Ballerstedt, a.a.O.; Fitting-Auffarth-Kaiser, a.a.O., § 1 Anm. 28; Kunze, Wirtschaftliche Mitbestimmung als Legitimationsproblem, S. 12; vgl. dazu auch noch unten S. 206 Fußn. 11.

89) Die Ausgestaltung des Sozialplans kann z.B. Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit und damit auf die Konkurrenzfähigkeit haben; vgl. dazu Rumpff, Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten, S. 31; Dietz-Richardi, a.a.O., § 106 Vorbem. Anm. 2 ff.; Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 68; Tegtmeier, Wirkungen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, S. 33 f.; 48 Fußn. 4; Säcker zit. bei Gerhard Müller, AuR 1974, S. 208.

kleineren Unternehmen lassen sich personelle, soziale und wirtschaftliche Maßnahmen kaum trennen,⁹⁰⁾ andererseits kann gerade den sozialen und personellen Maßnahmen weitgehende wirtschaftliche Bedeutung zukommen. Daraus ergibt sich, daß die auf der Unternehmens- und Betriebsebene getroffenen Entscheidungen ökonomisch und sozial interdependent sind. Trotzdem läßt sich die oben aufgeführte Unterscheidung - personelle, soziale, wirtschaftliche Angelegenheiten - aufrecht erhalten, da es sich bei den jeweiligen Auswirkungen um Sekundärfolgen des auf dem entsprechend anderen Gebiet liegenden Primärziels handelt.

Mit der Abgrenzung und Einordnung der wirtschaftlichen Mitbestimmung ist der eigentliche und maßgebliche Bezugspunkt für das gesamte unternehmensbezogene Mitbestimmungsrecht herausgestellt worden. Zu ergänzen bleibt, daß sich die Regelung der wirtschaftlichen Angelegenheiten als politische Forderung nicht auf die Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes bezog. Das Ziel war vielmehr eine neue Struktur der Unternehmensverfassung zur Festigung unserer Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung, die gleichzeitig eine Änderung des Gesellschaftsrechts beinhaltete.⁹¹⁾

90) vgl. Biedenkopf in Festschrift für Heinz Kaufmann, S. 102 f.

91) Böhm, Ordo IV, S. 119; Duvernell in Potthoff, Blume, Duvernell, Zwischenbilanz der Mitbestimmung, S. 325; Farthmann, ArbuSozPol. 1970, S. 380; Schilling, RdA 1954, S. 444; Schmiedel, JZ 1973, S. 346; Scholz, a.a.O., S. 11; Söllner, a.a.O., S. 165; Wlotzke, AuR 1974, S. 237; grundlegende Ausführungen dazu noch auf den S. 67 f.

III Aktienrecht und unternehmensbezogene Mitbestimmung

1. Das Aktienrecht in seiner Entwicklung

Um die Tragweite der vom Gesetzgeber getroffenen Entscheidung zugunsten der wirtschaftlichen Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat erlassen zu können, ist es erforderlich, den Entwicklungsgang des Aktienrechts in seinen wesentlichen Zügen kurz nachzuzeichnen.¹⁾

a) Historischer Ausgangspunkt

Die Aktiengesellschaft wurde als Rechtsform für solche Unternehmen entwickelt, die ein Kapital benötigten, das in seiner Höhe das Leistungsvermögen und die Risikobereitschaft einzelner überstieg, wie dies z.B. bei den Handelskompagnien im 17. Jahrhundert, den Banken und den Eisenbahngesellschaften der Fall war.²⁾ Die Entscheidungsmacht in den Unternehmen lag bei den Anteilseignern; ein Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer in den wirtschaftlichen Angelegenheiten erschien undenkbar. Nachdem im 19. Jahrhundert herrschenden, vom Liberalismus geprägten Anschauungen³⁾ war die alleinige Einräumung der unternehmerischen Kompetenz für die Kapitaleigentümer nur konsequent, da sie auch allein

1) vgl. zum folgenden die ausgezeichneten Darstellungen von Fischer, AcP 154 (1955), S. 85 ff.; Hax, Die Aufgaben des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft unter dem Einfluß der qualifizierten Mitbestimmung, in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 196 ff.; Raisch, Unternehmensrecht, Bd. 2, S. 18 ff.; Wiethölter, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, S. 35 ff., 270 ff.

2) so Hax, a.a.O., S. 196; Raisch, a.a.O., S. 15.

3) siehe dazu zusammenfassend Nawroth, Die Sozial- und Wirtschaftsphilosophie des Neoliberalismus, S. 93 ff., 169 ff.; Raisch, Unternehmensrecht, Bd. 1, S. 21 ff., 65.

ein Risiko - das finanzielle nämlich - zu tragen schienen. Gesetzliche Regelungen erfolgten dementsprechend auch nur bezüglich der gesellschaftsrechtlichen Seite der Unternehmen.⁴⁾

Im Jahre 1870 wurde der Aufsichtsrat als Gesellschaftsorgan obligatorisch, als im Aktienrecht das Normativsystem an die Stelle des Konzessionssystems trat und somit die staatliche Fremdaufsicht durch das Selbstbeaufsichtigungsrecht der Anteilseigner abgelöst wurde.

b) Reform des Jahres 1884 und ihre Konsequenzen

Von entscheidender Bedeutung war die Aktienrechtsnovelle von 1884. Zu diesem Zeitpunkt wurde der Aufsichtsrat als ein von der Generalversammlung⁵⁾ zu wählendes Kontrollorgan für die Aktiengesellschaft im deutschen Recht zwingend vorgeschrieben.⁶⁾ Damit war die noch heute gültige Funktionsverteilung auf die drei Organe der Aktiengesellschaft vollzogen: Der Vorstand als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan, der Aufsichtsrat als Wahl- und Kontrollorgan und die Generalversammlung der Aktionäre als Legislativorgan. Auch wenn - wie den Motiven des damaligen Gesetzgebers zu entnehmen ist⁷⁾ - alle Organe gleichberechtigt sein sollten, so hatten sie doch nicht die gleiche Bedeutung. Wichtigstes Organ der Aktiengesellschaft

4) AD HGB des Norddeutschen Bundes v. 1861; HGB von 1900.

5) Die Generalversammlung des AD HGB und des HGB entspricht der Hauptversammlung des AktG.

6) dazu Raisch, Unternehmensrecht, Bd. 2, S. 135 ff.; Wiethölter, a.a.O., S. 35 ff.; Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 11.

7) vgl. Motive zur Novelle von 1884, zit. bei Wiethölter, a.a.O., S. 84 Fußn. 25.

wurde die Generalversammlung.⁸⁾ Sie konnte in allen Fragen, die nicht durch Gesetz oder Satzung einem anderen Organ zugewiesen waren, entscheiden. Auch die Geschäftsführung und die Vorstandsbestellung gehörten dazu. Andererseits durften ihr bestimmte Rechte wie die Wahl des Aufsichtsrats und die Genehmigung der Bilanz nicht entzogen und auf andere Organe übertragen werden.⁹⁾

Maßgebliche Bedeutung war auch dem Aufsichtsrat zugedacht bei der Kontrolle des Vorstands im Auftrag der Aktionäre. Diese indirekte Kompetenzzuweisung an die Anteilseigner ist vor dem Hintergrund der Weiterentwicklung der Aktiengesellschaft zu sehen, die es einer immer breiter gestreuten Zahl von Aktionären ermöglichte, eine Kapitalbeteiligung zu erwerben, ohne sich dadurch auf Dauer an die Gesellschaft binden zu müssen. Die Einschaltung des weisungsunabhängigen Aufsichtsrats sollte deshalb eine von dieser Fluktuation unabhängige kontinuierliche Wahrnehmung von Aktionärsinteressen gewährleisten. Außerdem konnte so die sich aus einer Einschaltung der Generalversammlung zwangsläufig ergebende Schwerfälligkeit umgangen werden.¹⁰⁾

c) Entwicklung in der Folgezeit

Mit diesem legislativen Akt war die Struktur und die Funktion der Organe innerhalb einer Aktiengesellschaft

8) so Th. Raiser in Festschrift für Ludwig Raiser, S. 357.

9) Raisch, a.a.O., S. 27; Roth in Festschrift für Heinz Paulick, S. 86; Seiffert, Die AG 1974, S. 131; Würdinger, a.a.O.

10) siehe Höpp, BB 1974, S. 804; Th. Raiser, a.a.O.; Voigt, Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmungen in Waddigen, Zur Theorie und Praxis der Mitbestimmung, S. 387.

zwar gesetzlich festgelegt, aber keineswegs abschließend geklärt. Der Gesetzgeber konnte nur einen Rahmen abstecken und eine Anpassung des Rechts an die Erfordernisse der Praxis vornehmen, bei gleichzeitiger Ausschaltung erkannter Mißstände.

In der Folgezeit entsprach der innere Aufbau der Aktiengesellschaft immer weniger der gesetzgeberischen Leitidee.¹¹⁾ Das Problem der richtigen, d.h. möglichst zeitgemäßen Funktionsaufteilung war deshalb eines der grundlegenden Anlässe für die folgenden Aktienrechtsreformen von 1937 und 1965, und sie ist auch heute nicht unumstritten.¹²⁾

Hausmann erkannte und beschrieb dieses "ewige" Spannungsverhältnis sehr treffend wie folgt: "Daß man an alle Reformbewegungen auf dem Gebiete der Aktiengesetzgebung mit einer gewissen Skepsis bezüglich ihres praktischen Erfolges herangehen muß, ist eine notwendige Folge der Grundauffassung von der Autonomie der Aktiengesellschaft und der in ihrem Rahmen sich abspielenden tatsächlichen und rechtlichen Kämpfe. Denn man sieht dabei, wo die eigentlichen praktischen Probleme liegen".¹³⁾

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, daß sich die Organisation der Aktiengesellschaften und

11) Passow, Die Aktiengesellschaft, S. 433.

12) dazu Hax, a.a.O., S. 198; Fischer, a.a.O., S. 187; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 472; Martens, BB 1973, S. 1119 f.; Peltzer, BB 1974, S. 440 f.; Roth, a.a.O., S. 97; Schilling, ZHR 128 (1966), S. 236; ders., in Festschrift für Ernst Geßler, S. 163.

13) Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, S. 57; ähnlich Rathenau, Vom Aktienwesen, S. 8.

die Funktionen ihrer Organe nicht selbständig wandelten, vielmehr entwickelten sie sich als Reflex zu dem geänderten Wirtschaftsleben.

aa) Bedeutung von Aufsichtsrat und Vorstand im Verhältnis zueinander

Rechtstatsächlich konnte der Aufsichtsrat in Laufe der Zeit seinen Einfluß auf die Geschäftsführung verstärken, da die Satzungen einen Teil der Aufgaben von der Generalversammlung auf ihn delegierten. Auch die strenge Trennung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat wurde durch die Satzungen und kraft Gesetzes aufgehoben, so daß der Aufsichtsrat zu der Überwachungsfunktion auch noch Geschäftsführungsaufgaben mitübernahm. Zum einen war er also aufgrund der Kontrollbefugnisse in der Lage, die Fähigkeiten der Geschäftsführung anhand der erzielten Ergebnisse zu beurteilen; zum anderen erlangte er direkten Einfluß auf die Entscheidungen, die für die zukünftige Entwicklung von Bedeutung waren, indem er durch den Zustimmungsvorbehalt die Bindung des Vorstands erreichte.¹⁴⁾

Gerade die Verlagerung der Gewichte zwischen Aufsichtsrat und Vorstand ist besonders deutlich. Dabei handelte es sich nicht um einen einheitlichen Vorgang, vielmehr ist zu unterscheiden, ob es sich bei der Aktiengesellschaft um eine Publikumsgesellschaft oder um eine mit einem maßgeblichen Großaktionär handelte.¹⁵⁾ Nur so

14) Hax, a.a.O., S. 200; Passow, a.a.O., S. 433.

15) vgl. Passow, a.a.O., S. 323 ff.; ders., Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft im Lichte der Wirtschaftsenquête, S. 10 f.; Th. Raiser, a.a.O., S. 360 f.

wird ersichtlich, in welchem Ausmaß der Aufsichtsrat von den ihm eingeräumten Möglichkeiten, die ihm gesetzlich und darüber hinaus tatsächlich zur Verfügung standen, Gebrauch gemacht hat.

(a) Im Einflußbereich eines Großaktionärs befindliche Aktiengesellschaft

Der Großaktionär konnte in der Aktiengesellschaft allein entscheiden, da es in der Generalversammlung und im Aufsichtsrat kein Verhältnismahlrecht gab. Bei solchen Mehrheitsbeteiligungen, die sich regelmäßig im Aufsichtsrat widerspiegelten, war es letzterem möglich, den Vorstand zu lenken und dessen Selbständigkeit durch Zustimmungsvorbehalte so stark zu beschneiden, daß die Leitung des Unternehmens über alle Kompetenzregeln hinweg de facto in seiner Hand lag, so daß die Vorstandsmitglieder zu bloßen Befehlsempfängern und Exekutivorganen im ursprünglichsten Sinne des Wortes wurden. In diesen Fällen war der Aufsichtsrat seinem ganzen Wesen nach eine Interessenvertretung der Kapitalmehrheit.¹⁶⁾

(b) Publikumsgesellschaft

Im Gegensatz zu dem soeben besprochenen machte sich bei Publikumsgesellschaften eine Tendenz zur verstärkten Unabhängigkeit des Vorstandes bemerkbar, d.h. der Einfluß verlagerte sich tendenziell vom Aufsichts-

16) übereinstimmend Hax, a.a.O., S. 200 ff.; Haussmann, a.a.O., S. 52; Passow, Die Aktiengesellschaft, S. 330 ff. (427); Th. Raiser, a.a.O., S. 362; ders., Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S. 15; Voigt, a.a.O.; Wiethölter, a.a.O., S. 294.

rat auf den Vorstand.¹⁷⁾ Wegen des Fehlens eines Mehrheitsaktionärs lagen die gesellschaftsrechtlichen Eigentumsbefugnisse - Stimm- und Kontrollrechte - brach oder wurden von den Banken aufgrund des Depotstimmrechts wahrgenommen. Diese wiederum legten mit Rücksicht auf ihre geschäftlichen Beziehungen regelmäßig Wert auf gute Verbindungen zu den Vorständen, die sie im Aufsichtsrat und in der Hauptversammlung entsprechend unterstützten. Daraus wird ersichtlich, daß in den drei Organen auch bei Publikumsgesellschaften ein einheitlicher Wille zum Tragen kam, der in diesem Falle vom Vorstand gelenkt wurde. So bestellte der Aufsichtsrat zwar formal die Mitglieder des Vorstands, da er sich aber weitgehend nach den Vorschlägen desselben richtete, wurden die Ergänzungen nach dem Grundsatz der Kooptation gehandhabt. Desgleichen nahm der Vorstand Einfluß auf die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder, so daß die Möglichkeit, durch diese Kooptation die eigene Stellung weiter abzusichern, noch verstärkt wurde.¹⁸⁾ Besondere Beachtung verdiente die Kooptation noch in den Fällen, in denen ausscheidende Vorstandsmitglieder der Gesellschaft umgehend in deren Aufsichtsrat und, soweit es sich um Vorstandsvorsitzende handelte, im allgemeinen auch gleich noch zum Vorsitzenden dieses Gremiums gewählt wurden.

17) dazu Hölters, BB 1975, S. 779; Muszynski, Wirtschaftliche Mitbestimmung zwischen Konflikt- und Harmoniekonzeptionen, S. 273 ff.; Mertens in Kölner Kommentar zum AktG, Vorbem. zu § 76 Rdnr. 2; Th. Raiser, in Festschrift für Ludwig Raiser, S. 360 ff.; Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 14; Raisch, a.a.O., S. 57; Würdinger, a.a.O., S. 117; Wiethölter, a.a.O., S. 301 ff.

18) so Hax, a.a.O., S. 201; Th. Raiser, a.a.O.; Muszynski, a.a.O.; Passow, a.a.O., S. 318 ff., 416 f.; ders., Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft im Lichte der Wirtschaftsenquête, S. 2; Schilling, a.a.O., S. 162; Wiedemann, ZGR 1975, S. 392; Wiethölter, a.a.O., S. 101 ff., 290.

Ob der Aufsichtsrat in diesen Fällen noch ein Gegengewicht zum Vorstand bildete und seiner Überwachungsfunktion nachkommen konnte bei gleichzeitiger Wahrnehmung der Aktionärsinteressen, ist zu bezweifeln. Vielmehr hat es den Anschein als habe der Vorstand die Aktiengesellschaft gemeinsam mit dem unter seiner Kontrolle stehenden Aufsichtsrat geführt.¹⁹⁾

bb) Einfluß der Generalversammlung

Für die Generalversammlung entwickelten sich die tatsächlichen Machtverhältnisse in der Weise, daß in den Aktiengesellschaften von der Möglichkeit durch die Satzung eigene Aufgaben auf den Aufsichtsrat zu übertragen, regelmäßig Gebrauch gemacht wurde. Damit war naturgemäß ein Bedeutungsschwund verbunden, ohne aber die eigenständige Position völlig aufzugeben, da ihr zum Teil die genannten Befugnisse nicht zu entziehen waren. Verständlich ist diese Entwicklung aus der Überlegung heraus, daß die Generalversammlung den Aufsichtsrat zu wählen hatte und sie durch die Verlagerung lediglich den direkten Einfluß durch den mittelbaren ersetzte. Denn grundsätzlich herrschte eine Interesseneinheit zwischen den Organen;²⁰⁾ war die Aktiengesellschaft von einem Großaktionär beherrscht, so konnte er mit seinen Stimmen die Organe zu einer einheitlichen Willensrichtung veranlassen, befanden die Aktien sich jedoch im Streubesitz, so waren Vorschläge der Verwaltung zur Übertragung von Kompetenzen regelmäßig widerstandslos durchzusetzen.²¹⁾

19) insbesondere Hax, a.a.O., S. 205.

20) vgl. Schilling, a.a.O.; Wiedemann, a.a.O., S. 429.

21) siehe Passow, Die Aktiengesellschaft, S. 47 ff. (485); Schilling, a.a.O.; Wiedemann, a.a.O.; und auch Th. Raiser, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S. 15; Reinhardt, Gesellschaftsrecht, S. 172.

cc) Theorie vom "Unternehmen an sich"

Beobachtungen der beschriebenen Art führten zu der Entwicklung der Theorie vom "Unternehmen an sich".²²⁾ Diese Theorie diente als Erklärung dessen, was sich in der Wirtschaft abspielte und versuchte, die aktienrechtliche Entwicklung theoretisch zu fundieren und mit der Wirtschaftsordnung in Einklang zu bringen.²³⁾ Danach war "das Selbstinteresse des Unternehmens"²⁴⁾ das gestaltende Prinzip für die Aktiengesellschaft, um so den Wegfall der Aktionärsherrschaft durch einen Maßstab für die Bewältigung der Interessengegensätze innerhalb der Aktiengesellschaft zu kompensieren. Das Eigentum sollte dem Zweck und den Aufgaben der Organisation, d.h. dem Unternehmensinteresse, dienen, das durch die wirtschaftliche, soziale und juristische Eigen- und Dauerwertigkeit des Unternehmens und seine Unabhängigkeit gegenüber dem Wechsel von Aktionären gekennzeichnet ist. Auch die Verwaltung war hieran durch ihre Treuepflicht gebunden und konnte nur in diesem abgesteckten Rahmen von ihren Rechten Gebrauch machen. Den Vorstand sah man, aufbauend auf den in Großunternehmen mit breit gestreutem Aktienkapital gemachten Erfahrungen, als Treuhänder aller im Unternehmen beteiligten und am Unternehmen interessierten Kräfte an.²⁵⁾

22) vgl. zum folgenden die grundlegenden Ausführungen von Netter, in Festschrift für Albrecht Pinner, S. 507 ff.; Haussmann, a.a.O., S. 27 ff.; Rathenau, Vom Aktienwesen, S. 12 ff., obwohl er selbst diesen Ausdruck nicht gebrauchte; Fischer AcP 154 (1955), S. 101 ff.

23) Passow, Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft im Licht der Wirtschaftsenquête, S. 3 f.

24) Rathenau, a.a.O., S. 38 ff.

25) vgl. Netter, a.a.O., S. 573 ff.; Hax, a.a.O., S. 202; Fischer, a.a.O.; Schilling, a.a.O., S. 161; Wiethölter, a.a.O., S. 38 ff.; Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Recht der Aktionäre, S. 13 f.; Raisch, a.a.O., S. 80; Reuter, Privatrechtliche Schranken der Perpetuierung von Unternehmen, S. 81, 159; Würdinger, a.a.O., S. 11f. Krüger, Paritätische Mitbestimmung, Unternehmensverfassung, Mitbestimmung der Allgemeinheit, S. 66, Martens, BB 1973, S. 1122.

Diese Theorie konnte nicht uneingeschränkt Anerkennung finden, da mit einer Vorrangstellung des Wohls des Unternehmens gegenüber dem Interesse der Kapitaleigner aber auch bei einer Gleichstellung beider, wie sie den Erläuterungen zum ersten Aktiengesetzentwurf von 1930 zu entnehmen ist,²⁶⁾ nicht gewährleistet war, daß - ausgehend von den gemachten Erfahrungen²⁷⁾ - das Unternehmensinteresse und nicht das der Verwaltung dominieren würde.²⁸⁾ Im Ergebnis beinhaltete dieser Gedanke von Unternehmen an sich eine Legitimierung der Herrschaft der Verwaltung, wie sie sich in der Praxis zum Teil schon herausgebildet hatte.²⁹⁾

d) Reform des Jahres 1937

Der aufgezeigten Diskrepanz zwischen Schein und Wirklichkeit trug der Gesetzgeber mit der Schaffung des Aktiengesetzes von 1937 Rechnung. Durch die vorgenommenen Funktionsänderungen, die eine Legalisierung der herausragenden Stellung des Vorstands beinhalteten,³⁰⁾ fand die Theorie vom Unternehmen an sich eine gewisse Bestätigung. So wurde dem Vorstand eine weitgehende Selbständigkeit gegenüber dem Aufsichtsrat eingeräumt, § 70 AktG von 1937, da die Leitung und Geschäftsführung der Aktiengesellschaft dem Vorstand eigenverantwortlich zugewiesen und ihm gleichzeitig auferlegt wurde, das Wohl der Gesellschaft, die Interessen der

26) zit. bei Schilling, a.a.O.

27) dazu bereits S. 37 f.

28) Haussmann, a.a.O., S. 53.

29) ähnlich Wiethölter, a.a.O., S. 41; Reuter, a.a.O., S. 81; Mestmäcker, a.a.O., S. 14.

30) siehe Fischer, a.a.O., S. 186; Reinhardt, a.a.O., S. 173; Schilling, a.a.O.; Voigt, Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmungen in Weddigen, Zur Theorie und Praxis der Mitbestimmung, S. 388; Würdinger, a.a.O., S. 12.

Anteilseigner und Arbeitnehmer, sowie das Gemeinwohl zu wahren. Gleichzeitig wurde die Bestellung des Vorstandes dem Aufsichtsrat zugewiesen, dessen Aufgaben sich im Übrigen auf die Kontrolle des Vorstands beschränkten. Der Hauptversammlung verblieben nur noch die durch Gesetz und Satzung ausdrücklich zugewiesenen Kompetenzen. Ihre Geschäftsführungsbefugnis beschränkte sich auf die Fälle, in denen der Vorstand sie befragte. Auch für die bindende Feststellung des Jahresabschlusses war jetzt nicht mehr sie, sondern der Aufsichtsrat und der Vorstand zuständig.

Gleichwohl wurde der organisatorische Aufbau der Aktiengesellschaft beibehalten. Schilling spricht in diesem Zusammenhang von einem Versuch des "balance of power" und zieht die Gewaltenteilung in der Demokratie zum Vergleich heran, wobei er die Hauptversammlung als Legislative, den Vorstand als Exekutive und den Aufsichtsrat als Kontrollorgan verstanden wissen will.³¹⁾

e) Aktiengesetz von 1965

Auch das Aktiengesetz von 1965 brachte hier keinen grundlegenden strukturellen Wandel, vielmehr kam es nur zu graduellen Verlagerungen bei der Funktionsverteilung zwischen den Organen. So wurde im Gegenzug zu der vorangegangenen Reform die Stellung der Verwaltung wieder etwas mehr eingeengt, denn gemäß der Begründung des Regierungsentwurfs war die Besserstellung der Aktionäre als der "wirtschaftlichen

31) Schilling, ZHR 128 (1966), S. 236.

Eigentümer des Unternehmens" eines der Hauptziele der Reform.³²⁾

Im einzelnen wurde der Jahresabschluß zur offenen Rechnungslegung gegenüber den Anteilseignern ausgestaltet und die Möglichkeit zur Bildung stiller und offener Rücklagen beschränkt. Die Dispositionsbefugnis der Hauptversammlung über den Bilanzgewinn wurde erweitert, ebenfalls die Auskunftsrechte der Aktionäre, die Publizität und der Minderheitenschutz. Außerdem erfolgte die Zulassung der Aktien von 50 DM Nennwert.³³⁾

Für den im Gesetz niedergelegten Zuständigkeitskatalog bildete mithin das Jahr 1965 keinen Bruch mit der Tradition, denn an dem Schema, daß die Hauptversammlung über die grundsätzlichen Fragen der Gesellschaft beschließt und den Aufsichtsrat wählt, dieser den Vorstand bestellt und überwacht und der Vorstand seinerseits das Unternehmen in eigener Verantwortung leitet, wurde weiterhin festgehalten. Diese Gliederung entspricht auch heute noch der allgemeinen Auffassung³⁴⁾ obwohl sie nicht unumstritten ist.

f) Boardmodell

Insbesondere Wiethölter hat in seiner Habilitationsschrift³⁵⁾ mit beachtlichen Gründen für die Übernahme

32) vgl. Begr. zum RegE AktG, BT-Drucks. IV/171, S. 93 f.; Reinhardt, a.a.O., S. 176.

33) Reinhardt, a.a.O., S. 177; Raisch, Unternehmensrecht, Bd. 2, S. 43 ff.; Würdinger, a.a.O., S. 13.

34) so Hölter, BB 1975, S. 797; Th. Raiser, in Festschrift für Ludwig Raiser, S. 357; Geßler, Hefermehl, Eckhardt, Kropff, AktG, Vorbem. § 76, Anm. 7 ff.; Mertens in Kölner Kommentar zum AktG, Vorbem. zu § 76 Rdnr. 2 ff.; Würdinger, a.a.O., S. 99; Reinhardt, a.a.O., S. 196.

35) Wiethölter, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht.

des angelsächsischen Boardmodells plädiert.³⁶⁾ Er bezog sich darauf, daß die rein äußerlich so eindeutige und deshalb überzeugende Unterscheidung im deutschen Recht zwischen den Befugnissen des Vorstands und denen des Aufsichtsrats in der Wirklichkeit aufgrund der Regelungen des § 111 Abs. 4 S. 2 AktG oft weitgehend verwischt ist.³⁷⁾ Die Eigenart des Board besteht demgegenüber in einer Zusammenfassung von Geschäftsführung und Kontrolle in einem Organ. Wiethölter begründet seine Auffassung wie folgt: Nicht der Aufsichtsrat, sondern der "Verwaltungsrat" hat sich bewährt. Seine "Aufsichtsfunktion" stellte von Beginn an eine Überforderung dar und wurde von ihm selbst nach Abstrichen (1931 und 1937) nicht erfüllt. Seiner "Mitverwaltungs"-funktion gilt allgemeines Lob. "Aufsicht" aber ist die "gesetzliche" Aufgabe des Aufsichtsrats, nicht Mitverwaltung. Die Kompromißlösung im Gesetz, Aufsichtsrat und Verwaltung zu trennen, Aufsicht und Weisung an die Verwaltung aber zu binden, ist eine "Scheinlösung", weil "faktisch" verbunden werden kann, was "gesetzlich" zu trennen ist. Die Zuständigkeit im Verhältnis Aufsichtsrat - Vorstand ist deshalb nicht klare "Funktionstrennung", sondern unkontrollierbare "Grenzverwirrung" und in der Sache "Funktionsverbindung".³⁸⁾

Diesen Argumenten hat sich in der Folgezeit weder der deutsche Gesetzgeber angeschlossen, der mit der Aktienrechtsnovelle von 1965 an dem dualistischen System - Trennung von Leitungs- und Aufsichtsorgan - festgehalten hat, noch die Kommission der Europäischen Gemeinschaften,

36) vgl. dazu im übrigen die Nachweise bei Mertens, a.a.O., Vorbem. zu § 95 Rdnr. 3.

37) grundlegend bereits die S. 35 ff.

38) Wiethölter, a.a.O., S. 299.

die in ihren Entwürfen das Statut einer europäischen Aktiengesellschaft betreffen und der fünften Richtlinie für die Vereinheitlichung der Strukturen der Aktiengesellschaft plädiert, und zwar auf der Grundlage einer Teilung der Kompetenzen und deren Zuweisung an den Aufsichtsrat und getrennt davon an den Vorstand, unter Ablehnung des Boardmodells.

g) Zusammenfassung

Weder durch die Novellierung des Aktiengesetzes 1937 noch durch die von 1965 wurden die tatsächlichen Machtverhältnisse in der Aktiengesellschaft von der durch den Gesetzgeber geänderten Aufgabenstellung wirklich angetastet. Es handelt sich um die zwei schon erörterten Machtkonstellationen,³⁹⁾ bei denen zum einen ein Großaktionär der Gesellschaft dominiert und zum anderen der Vorstand nahezu uneingeschränkt auch die Entscheidungen des Aufsichtsrats und der Hauptversammlung entsprechend den eigenen Vorstellungen lenken kann. Dies berücksichtigend wird verständlich, daß es auch über die Zeit hinweg bei einer Interesseneinheit der Organe geblieben ist. Bei Großaktionären ergibt sich dies aus der einheitlichen Beherrschung der Organe und in den Publikumsgesellschaften durch die Verlagerung des Einflusses von der typischen Kapitaleignerorganisation Hauptversammlung

39) siehe oben S. 38 und für die jüngste Zeit noch Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 124: "Das rechtliche Gehäuse der Aktiengesellschaft stimmt oft nur bedingt mit der Wirklichkeit des Unternehmens überein. Dies gilt,... vor allem für die Funktionsweise des Aufsichtsrats". und S. 136 ff.

auf den Vorstand, der seinen Einfluß stabilisieren konnte. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang noch die Begrenzungen des Stimmrechts der Aktionäre, die regelmäßig auf seine Initiative von den Hauptversammlungen beschlossen werden und ihm die Dominanz gegenüber den anderen Organen sichern.⁴⁰⁾ Die relative Bedeutungslosigkeit der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft in Streubesitz gegenüber dem Aufsichtsrat und Vorstand ist aber auch dadurch bedingt, daß die gleichen Interessenvertreter die Organe beherrschen, z.B. die Banken über die Depotstimmrechte.⁴¹⁾

Daraus ließe sich folgern, daß nicht nur für die Gesellschaften mit Großaktionären, sondern auch für diese Gesellschaften das Prinzip der Aktionärsherrschaft in seinem grundsätzlichen Geltungsanspruch unberührt geblieben ist. Zumindest hat es de lege lata den Anschein, obwohl die Hauptversammlung in der Regel beschließen wird, was Vorstand und Aufsichtsrat ihr vorschlagen.⁴²⁾ Denn die Entscheidungsmacht liegt immer noch bei den Aktionären. Sie können die Verwaltung bestellen, bestätigen und abberufen, so daß man sagen kann, die Unternehmensführung erfolge zwar nicht durch, aber zugunsten der Anteilseigner. Die Interesseneinheit liegt auf der Hand.⁴³⁾

40) Sie ist u.a. von den folgenden großen Gesellschaften beschlossen worden: BASF AG, Bayer AG, Deutsche Bank AG, Linde AG, Schering AG und Mannesmann AG; vgl. dazu die ausführliche Darstellung von Werner, Die AG 1975, S. 176.

41) Hax, a.a.O., S. 212; Wiedemann, ZGR 1975, S. 429; Wiethölter, a.a.O., S. 101.

42) vgl. v.Nell-Breuning, B1StSozArbR 1969, S. 372; Roth in Festschrift für Heinz Paulick, S. 98; Wiethölter, a.a.O., S. 32, 300 f.

43) so Schilling in Festschrift für Ernst Geßler, S. 162 f.; Wiedemann, a.a.O., S. 389.

2. Aufsichtsrat

a) Gesellschaftsrechtliche Konzeption

An diese Ausführungen schließt sich unmittelbar die Frage an, welches gesetzliche Konzept dem Aufsichtsrat zugrunde lag. Seine Funktion ergibt sich historisch aus der ihm zugedachten Rolle, den Vorstand im Auftrage derer zu kontrollieren, die als Anteilseigner, die eigentlichen Unternehmer sein sollten, da sie die mittelbaren Eigentümer der Produktionsmittel sind.⁴⁴⁾ Der Vorstand selbst handelte hiernach in fremdem Auftrag wie auch der Aufsichtsrat, der ursprünglich nur ein Ausschuß der Generalversammlung der Aktionäre war.⁴⁵⁾ Später war umstritten, ob er als Aktionärsausschuß die Interessen aller Anteilseigner gegenüber dem Vorstand zu vertreten habe oder nur die der Mehrheit. Aus dem Gesetz heraus ließ sich nur die zweite Ansicht begründen, da es kein Verhältnismehrheitsrecht gab und die Stimmenmacht an die Kapitalanteile gebunden war.⁴⁶⁾ An dieser Konzeption änderte auch die Reform des Aktiengesetzes von 1937 und die von 1965 nichts, so daß er seinem ganzen Wesen nach eine Interessenvertretung der Kapitalmehrheit blieb. Denn eine § 70 AktG von 1937 entsprechende Gemeinwohlbindung gab es für ihn nicht.⁴⁷⁾

Die Aufgabe des Aufsichtsrates war es also, die Interessen der Anteilseigner gegenüber dem Vorstand

44) Es kann hier dahinstehen, ob durch die Aktie der Gesellschaft vornehmlich Kapital oder dem Aktionär Eigentum vermittelt werden sollte.

45) ähnlich Höpp, BB 1974, S. 804; Seiffert, Die AG 1974, S. 131; Voigt, a.a.O., S. 387; Wiedemann, a.a.O.

46) dazu Passow, Die Aktiengesellschaft, S. 460.

47) so Wiedemann, a.a.O., S. 391;
a.A.: Gerhard Müller, DB 1975, S. 205 ff. (259);
vgl. noch ausführlicher unten S. 55 f.

zu verfolgen.⁴⁸⁾ Dabei kann unberücksichtigt bleiben, daß er nicht allein mit Anteilseignern, sondern mit Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens, Wissenschaftlern, Vertretern befreudeter Firmen etc. besetzt war, denn auch deren Legitimierung erfolgte durch die Generalversammlung - Hauptversammlung, so daß das aktienrechtliche Prinzip der einheitlichen Zurechnung trotz des beschriebenen Interessenpluralismus gewahrt blieb.⁴⁹⁾ Auch die erhebliche Verstärkung der Kompetenzen des Vorstands durch die Novelle von 1937 erfolgte, um ihn von dem Aufsichtsrat als Interessenvertretung unabhängiger zu machen.⁵⁰⁾ Gleichwohl kann dies nicht als die aus einer polaren Spannung gezogene gesetzgeberische Konsequenz ausgelegt werden, vielmehr blieb wie gezeigt die Interessenlage von Aufsichtsrat und Vorstand weitgehend gleichgerichtet.⁵¹⁾

Die Stellung der Aufsichtsratsmitglieder als Interessenvertreter tritt besonders deutlich zutage in den Fällen, wo einem Anteilseigner das Recht zur Entsendung von Mitgliedern in den Aufsichtsrat zusteht, § 101 Abs. 2 AktG. Die entsandten Mitglieder können nämlich von dem Entsendungsberechtigten auch jederzeit abberufen und durch andere ersetzt werden, § 103 Abs. 2 AktG. Auch aus diesen Vorschriften ist der Zweck der Entsendung eindeutig erkennbar: Das Mitglied des Aufsichtsrats soll in diesem Gremium die Belange des Entsendungsberechtigten wahrnehmen.

Dessen ungeachtet haben diese entsandten Aufsichtsratsmitglieder dieselben Obliegenheiten und dieselbe

48) Würdinger, a.a.O., S. 131.

49) vgl. Hax, a.a.O., S. 203 ff.; Wiethölter, a.a.O., S. 301.

50) Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Recht der Aktionäre, S. 11, 81 f.; Seiffert, a.a.O.

51) grundlegend soeben S. 46 f.

Rechtsstellung wie die gewählten.⁵²⁾ Sie unterliegen alle denselben gesetzlichen Pflichten, nämlich erstens der Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft aufgrund der Übernahme des Amtes⁵³⁾ und zweitens der Verpflichtung, die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben anzuwenden, §§ 116, 93 AktG. Darüber hinaus können sie ihre Aufgaben nicht durch andere wahrnehmen lassen, § 111 Abs. 5 iVm. § 101 Abs. 3 S. 1 AktG.

Aus diesen Vorschriften wird ersichtlich, daß alle Aufsichtsratsmitglieder weisungsungebunden und eigenverantwortlich ihr höchstpersönliches Amt wahrzunehmen und die Interessen der Gesellschaft zu wahren haben. Bei Interessenkonflikten gebührt der Verantwortung gegenüber der Gesellschaft grundsätzlich der Vorrang vor den eigenen Interessen und auch denen eines Großaktionärs, Entsendungsberechtigten, Dienstherren oder sonstiger Auftraggeber. Das bedeutet, daß sich die Aufsichtsratsmitglieder bei der Verfolgung gesellschaftsfremder Ziele nicht auf ihre Auftraggeber berufen und auf diese Weise gegenüber der Gesellschaft exkulpieren können.⁵⁴⁾

Es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß die Anweisungen des Entsendungsberechtigten ihr Verhalten wesentlich bestimmen werden, unabhängig davon, daß sie die Interessen der Gesellschaft vornehmlich berücksichtigen müssen und die eigenen Belange bei der Wahr-

52) h.M. Geßler, Hefermehl, Eckhardt, Kropff, AktG, § 101 Anm. 97 ff.; Meyer-Landrut in Großkomm. AktG. § 101 Anm. 18.

53) dazu Meyer-Landrut, a.a.O., § 111 Anm. 5.

54) so Geßler, Hefermehl, Eckhardt, Kropff, a.a.O. und § 96 Anm. 56 ff. m.w.N.; Meyer-Landrut, a.a.O., § 101 Anm. 18 und § 111 Anm. 5, 18; Gerhard Müller, a.a.O., S. 209; Würdinger, a.a.O., S. 117 f., 124.

nehmung ihrer Aufgaben nicht allein ausschlaggebend sein dürfen. Dies gilt nicht nur für die entsandten Mitglieder, sondern auch für die gewählten. Auch sie fühlen sich mehr oder minder verpflichtet, bei der Erfüllung ihrer Aufgaben als Aufsichtsratsmitglieder die Interessen ihrer Wähler zu berücksichtigen. Diese Bindung tritt nur bei den gewählten Mitgliedern nicht so deutlich zutage wie bei den entsandten. Die aufgezeigte Interessenwahrnehmung ist auch zulässig, solange sie mit den gesetzlichen Pflichten des Organs vereinbar ist.⁵⁵⁾

b) Durch die Mitbestimmung bewirkte Aufhebung der Geschlossenheit

Unter der Voraussetzung, daß die Konstruktion der Aktiengesellschaften, so wie sie zuletzt im Aktiengesetz von 1937 festgelegt worden war, alsin sich geschlossen und wohl abgewogen angesehen werden konnte, kann man der Meinung sein, daß das im "Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der eisen- und stahlerzeugenden Industrie" vom 21. Mai 1951,⁵⁶⁾ im "Betriebsverfassungsgesetz" vom 14. November 1952,⁵⁷⁾ im "Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der eisen- und stahlerzeugenden Industrie" vom 7. August 1956⁵⁸⁾ und im Mitbestimmungsgesetz 1976⁵⁹⁾ niedergelegte Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer und ihrer Vertreter im Aufsichtsrat das Gefüge der Aktiengesellschaften gesprengt habe.⁶⁰⁾

55) Meyer-Landrut, a.a.O., § 101 Anm. 18; vgl. später noch grundlegend S. 159 ff.

56) BGBl 1951 I, S. 347 ff.

57) BGBl 1952 I, S. 681 ff.

58) BGBl 1956 I, S. 707 ff.

59) BGBl 1976 I, S. 1153 ff.

60) (Fußn. 60 auf S. 52).

Nicht aus gesellschaftsrechtlichen, sondern aus sozialpolitischen Gründen erfolgte diese Entsendung von Arbeitnehmervertretern in das bisher den Anteilseignern und ihren Beauftragten vorbehaltene Organ.⁶¹⁾

aa) Beteiligung der Arbeitnehmervertreter nach dem Betriebsrätegesetz von 1920

Erste Ansätze zur Beteiligung der Arbeitnehmer an den wirtschaftlichen Angelegenheiten der Unternehmen durch Entsendung von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat befinden sich im Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920,⁶²⁾ § 70 BRG, iVm. dem Ausführungsgesetz vom 15. Februar 1922.⁶³⁾ Als grundlegende Norm hierfür ist

60) Ähnlich Reinhardt, Referat in Verhandlungen des 39. DJT, B 14; Schilling, RdA 1954, S. 441; ders. Bericht des Ausschusses II der Studienkommission des DJT, 1955, S. 68; Boettcher-Hax-Kunze-v.Nell-Breuning-Ortlieb-Preller, Unternehmensverfassung als gesellschaftspolitische Forderung, S. 62; Böhm, in Böhm-Briefs, Mitbestimmung - Ordnungselement oder politischer Kompromiß, S. 209; Buchner, DB 1975, S. 36; Auffarth, DB 1965, S. 1778; Dietz, Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht, S. 12; Fischer, AcP 154 (1955), S. 112, 227; Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, S. 22; Hueck, Die Stellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, S. 10; ders., DB 1951, S. 167; Hanau, RdA 1975, S. 23; Meyer-Landrut in Großkomm. AktG, Vorbem. § 95; Schmidt in Großkomm. AktG, 2. Aufl., Vorbem. § 86; Gerd Müller, Diss., S. 68; Rittner, Der Mitbestimmungsbericht und die Unternehmensverfassung in Böhm-Briefs, Mitbestimmung - Ordnungselement oder politischer Kompromiß, S. 82; Schwerdtfeger, Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 40; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 124; v.Nell-Breuning, BlStSozArbR 1969, S. 372.

61) vgl. Christmann, Unternehmenspolitik und Mitbestimmung in einer wachsenden Wirtschaft, in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 173; Dietz, a.a.O.; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 100.

62) RGBl. 1920, S. 147 ff.

63) RGBl. 1922, S. 209 ff.

Art. 165 Weimarer Reichsverfassung⁶⁴⁾ anzusprechen,⁶⁵⁾ der den Arbeitnehmeranspruch erstmals verfassungsrechtlich absicherte mit den Worten: "Die Arbeiter und Angestellten sind dazu berufen, gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken."

Die bis zu diesem Zeitpunkt gültige gesetzliche Konstruktion, bei der die Arbeitnehmer nicht berücksichtigt wurden, so daß die Unternehmen allein in Abhängigkeit zu ihren Eigenern standen, erschien jetzt aus sozialen Gründen ungenügend. Man berücksichtigte vielmehr, daß die Arbeitnehmer über ihre Arbeitsstelle hinaus auch an der obersten Leitung der Unternehmen beteiligt sein wollten und auch zu beteiligen waren. Deshalb sollte an die Stelle der Vernachlässigung von Arbeitnehmerfragen eine verstärkte Rücksichtnahme auf diese treten.⁶⁶⁾ Für die Anerkennung des Arbeitnehmeranspruchs, an den Entscheidungen im Unternehmen beteiligt zu werden, sprach auch, daß ihr Risiko, den Arbeitsplatz betreffend, unlösbar mit dem finanziellen Risiko der Kapitaleigner verbunden war.⁶⁷⁾

Die vom Betriebsrat entsandten Mitglieder hatten Sitz und Stimme im Aufsichtsrat, erhielten aber keine Tantiemen,

64) RGBl. 1919, S. 1383 ff.

65) h.M. Flatow, BRG, S. 5.

66) so die Begr. zu Art. 165 WRV, zit. bei Flatow, a.a.O.; Flatow, a.a.O., § 70; Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 11; Fitting, BB 1950, S. 653; dazu schon grundlegend S. 3 ff.

67) Dietz, a.a.O., S. 5; Fitting, a.a.O.; v.Nell-Breuning, Weisungsbefugnis und Mitbestimmung in der Unternehmensverfassung in Troebst, Mitbestimmung und Selbstbestimmung, S. 68; Schmiedel, JZ 1973, S. 346; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 101.

§ 70 BRG. Im übrigen standen sie den anderen Mitgliedern gleich und hatten die gleichen Rechte und Pflichten wie diese gem. § 3 des Ausführungsgesetzes. Ihr Einfluß war jedoch gering, denn die neue Regelung konnten die Gesellschaften durch Satzungsänderungen unterlaufen, die bewirkten, daß den Sitzungen der Aufsichtsräte nur noch formale Bedeutung zukam. So wurden die wesentlichen Aufgaben aufgrund der durch die Beteiligung von Arbeitnehmern geänderten Zusammensetzung des Organs auf kleinere Kommissionen oder auch dem Aufsichtsratsvorsitzenden allein übertragen.⁶⁸⁾

Durch das "Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit" vom 20. Januar 1934⁶⁹⁾, § 65, wurde das Betriebsrätegesetz aufgehoben.

bb) Geltende Regelungen zur unternehmensbezogenen Mitbestimmung

Der Bundesgesetzgeber trug der Forderung der Arbeitnehmer nach unternehmensbezogener Mitbestimmung in den genannten Mitbestimmungsgesetzen⁷⁰⁾ Rechnung, indem er der in dem bisherigen Organisationssystem der Aktiengesellschaften einflußlos gebliebenen Arbeitnehmer-schaft ein Beteiligungsrecht im Aufsichtsrat einräumte.⁷¹⁾

68) vgl. Hax, Die Aufgaben des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft unter dem Einfluß der qualifizierten Mitbestimmung in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 207; Hueck, DB 1951, S. 165; Passow, Die Aktiengesellschaft, S. 424, 427 f.; Voigt, die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmungen in Weddigen, Zur Theorie und Praxis der Mitbestimmung, S. 288 f.

69) RGBl. 1934 I, S. 45 ff.

70) vgl. soeben S. 51.

71) Gerd Müller, a.a.O., S. 75; dazu bereits S. 33.

(a) Gesellschaftsrecht als Grundlage

Daß dieses Mitbestimmungsrecht unterschiedlich stark ausgeprägt worden ist, - numerische Parität im Aufsichtsrat nach dem Mitbestimmungs-, Mitbestimmungsergänzungsgesetz und dem Mitbestimmungsgesetz 1976 und numerische Unterparität durch das Betriebsverfassungsgesetz,⁷²⁾ - spielt an dieser Stelle noch keine Rolle.⁷³⁾ Vielmehr ist darauf einzugehen, daß die über den Aufsichtsrat bewirkte Beteiligung der Arbeitnehmer im Unternehmen als Bruch mit der gesellschaftsrechtlichen Struktur desselben bezeichnet worden ist⁷⁴⁾ oder doch zumindest - so Hessel und Koenigs - als ein schwer absorbierbarer Fremdkörper im Gesellschaftsrecht aufgefaßt wurde.⁷⁵⁾ Denn indem die wirtschaftliche Mitbestimmung der Arbeitnehmer in die gesellschaftsrechtlichen Organe integriert worden ist, bildet die gesellschaftsrechtliche Struktur für sie die Grundlage.⁷⁶⁾ In diesem Zusammenhang gilt es zu untersuchen, ob durch die Mitbestimmung der Arbeitnehmer wirklich ein grundsätzlicher - vielleicht sogar gewollter - Wandel in der Struktur und den Aufgaben des Aufsichtsrats eingetreten ist oder ob nicht doch die Kontinuität der Entwicklung weitgehend gewahrt wurde.⁷⁷⁾

72) Grundlegend noch unten S.210ff.; vgl. Farthmann, ArbSozPol. 1970, S. 380; Schwerdtfeger, Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 24.

73) Ausführliche Erörterungen folgen noch auf den S. 213 ff.

74) s.o. Fußn. 60.

75) Hessel, BB 1950, S. 372; Koenigs, Grundsatzfragen der betrieblichen Mitbestimmung, S. 144 und auch Höpp, BB 1974, S. 804.

76) ebenso Dietz, a.a.O., S. 5, 14; Dietz-Richardi, Vorbem. § 1, Anm. 47; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 122; Krause, BB 1951, S. 679; Gerd Müller, a.a.O., S. 67; v.Nell-Breuning, a.a.O., S. 69; Rasch, BB 1974, S. 532; Schilling, ZHR 128 (1966), S. 236; Begr. zum RegE MitbestG, BR-Drucks. 200/74, S. 16.

77) Dazu Max, a.a.O., S. 196; Wiethölter, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft nach amerikanischem und deutschem Recht, S. 5; Ralsch, Unternehmensrecht, Bd. 2, S. 135 ff.

Durch die Mitbestimmungsregelungen ist der Grundsatz, daß alle Mitglieder des Aufsichtsrats, auch wenn ihre Mitgliedschaft auf unterschiedlichen Wahl-, Berufungs- oder Entsendungsverfahren beruht, gleiche Rechte und Pflichten haben, nicht berührt. Dies wird durch die Vorschriften der §§ 4 Abs. 3 MitbestG und 5 Abs. 4 MitbestErgG klargestellt, die darüber hinaus besagen, daß auch die Arbeitnehmervertreter ihr Amt unabhängig auszuüben haben und sie nicht an Weisungen ihrer Wähler, des Betriebsrats, der Verbände, denen sie angehören oder anderer gebunden sind.⁷⁸⁾ Es gelten also für sie die alle Mitglieder des Aufsichtsrats betreffenden Vorschriften des Aktiengesetzes.

Gleichwohl sind die Mitbestimmungsregelungen nicht in das Aktienrecht von 1937 eingebaut worden, wie auch der Gesetzgeber des Aktiengesetzes von 1965 auf die Beteiligung der Arbeitnehmer an den Entscheidungen im Unternehmen nur mittels Verweisungen auf die mitbestimmungsrechtlichen Sondervorschriften an den entsprechenden Stellen einging.⁷⁹⁾ Damit wurde die unternehmensbezogene Mitbestimmung auf das geltende Gesellschaftsrecht aufgestülpt. Institutioneller Ort der Mitbestimmung wurde der Aufsichtsrat als Gesellschaftsorgan. Auf eigene Organe wurde bewußt verzichtet.⁸⁰⁾

-
- 78) h.M.: BAG AP Nr. 17 zu § 76 BetrVG 1952, Godin-Wilhelmi, AktG, § 96 Anm. 2; Geßler-Hefermehl-Eckhardt-Kropff, AktG, § 96 Anm. 56; Meyer-Landrut in Großkomm. AktG, § 96 Anm. 1; Dietz-Richardi, BetrVG, § 76 BetrVG 1952, Anm. 169; Hueck, RdA 1965, S. 321; Schröder in Festschrift für Ernst Geßler, S. 182.
- 79) vgl. die §§ 95, 96, 100 Abs. 3, 101, 103 Abs. IV AktG; Begr zum RegE AktG, BT-Drucks. IV/171, S. 96; Biedenkopf in Festschrift für Ludwig Raiser, S. 347.
- 80) Dies gilt gleichermaßen für den Gesetz gewordenen "Entwurf eines Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer" vom 22. Febr. 1974, BR-Drucks., a.a.O. In dessen Begründung heißt es, S. 16, "Durch den Entwurf soll die Mitbestimmung der Arbeitnehmer unter weitgehender Beibehaltung des geltenden Gesellschaftsrechts geregelt werden." dazu Wlotzke, AuR 1974, S. 226.

Denn die Rechtsform an die bei Einführung der Mitbestimmung angeknüpft worden ist, ist grundsätzlich die der Aktiengesellschaft als Vermögensträger und nicht die Gestalt des Unternehmens als Rechtssubjekt,⁸¹⁾ obwohl die soeben zitierten Überschriften des Mitbestimmungsgesetzes und des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes zu dieser Annahme verleiten.

Nach geltendem Recht ist die Aktiengesellschaft als die Vereinigung der Anteilseigner das maßgebliche Rechtssubjekt und der Träger des Unternehmens, während dieses selbst nur als Tätigkeitsbereich, d.h. Rechtsobjekt in ihrer Hand, erscheint.⁸²⁾ Vorstände und Aufsichtsräte sind danach eindeutig Organe der Gesellschaft und nur als solche auch zur Verwaltung des Unternehmens berufen. Aufgrund ihres Amtes vertreten sie in einer Person die Interessen der Aktionäre und des Unternehmens, welche auf diese Weise identifiziert werden.⁸³⁾

Die Organisation der Gesellschaften ist also eine Folgerung aus der den rechts- und wirtschaftspolitischen Zielen angepaßten Rechtsnatur der Beteiligung und Haftung ihrer Aktionäre. Das Risiko der Beteiligten entspricht dabei dem Maße an Einflußnahme auf die Führung der Geschäfte. Die Unternehmensordnung ist da-

81) so v.Nell-Breuning in Festgabe für Otto Kunze, S. 146 f.; Th. Raiser, JZ 1974, S. 278; ausführliche Darstellung folgt auf den S. 98 ff.

82) grundlegend dazu Gierke, ZHR 111 (1948), S. 13; Gierke-Sandrock, Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 181; Th. Raiser, a.a.O.; ders., Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S. 35; Buchner, DB 1975, S. 36.

83) v.Nell-Breuning, a.a.O.; Th. Raiser, an den angegebenen Orten; Wiedemann in Festschrift für Carl Hans Barz, S. 575; vgl. auch noch unten S. 158 in und bei Fußn. 39.

mit Konsequenz der Vermögensordnung, auch unter Berücksichtigung der Verteilung unternehmerischer Kompetenzen auf drei Organe.⁸⁴⁾ Das bedeutet, daß der Aufsichtsrat Organ der Gesellschaft ist und als solches ausschließlich von den Mitgliedern des Verbandes der Aktionäre gewählt werden müßte. Denn das Gesellschaftsrecht steht unter diesem einheitlichen Zurechnungsgrund.⁸⁵⁾

Seit Einführung der unternehmensbezogenen Mitbestimmung ist der Aufsichtsrat nicht mehr ausschließliches Organ der Anteilseigner, so daß er nicht länger gesellschaftsrechtlich zu begreifen ist. Denn ein Teil der Aufsichtsratsmitglieder wird aus gänzlich anderen als gesellschaftsrechtlichen Erwägungen von den Arbeitnehmern gestellt.⁸⁶⁾ Somit ist er als Repräsentativorgan der Aktionäre ausgeschieden; denn bisher wurde er zumindest noch formell durch sie legitimiert und war deshalb als monistisch anzusehen.⁸⁷⁾ Den Arbeitnehmern fehlt es insoweit an einer gesellschaftsrechtlich materiellen, sich organisch in das Gesamtgefüge des Gesellschaftsrechts einordnenden Legitimation;⁸⁸⁾ die ihnen eingeräumte Vertretung im Aufsichtsrat entspricht weitgehend der verbandsrechtlichen Mitgliedschaft und erscheint deshalb als Fiktion,

84) vgl. dazu oben S. 46 und Wiedemann, ZGR 1975, S. 389.

85) dazu Buchner, a.a.O.; Höpp, BB 1974, S. 804; Köhler, JZ 1956, 137 ff.; Seiffert, Die AG 1974, S. 129; Wiethölter, a.a.O., S. 300.

86) Buchner, a.a.O.; Wiethölter, a.a.O.

87) dazu bereits S. 47 Fußn. 42.

88) vgl. Dietz, Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht, S. 17; Kötter, Mitbestimmungsrecht, S. XIII; Tegtmeyer, Wirkungen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, S. 48, Fußn. 4 und 58, Fußn. 3 m.w.N.; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 102.

da sie den Rahmen der Vermögens- und Verbandsorganisation sprengt.⁸⁹⁾ So gesehen sind die Organisationsformen der Aktiengesellschaften und die der anderen juristischen Personen, die der Mitbestimmung unterliegen, nicht darauf zugeschnitten, Arbeitnehmervertreter, deren Rechtsmacht nicht aus der Mitgliedschaft fließt, bei der Willensbildung der Gesellschaft zu berücksichtigen.

Vor allem bei einer paritätischen Beteiligung der Arbeitnehmer - tendenziell aber auch schon bei einer Unterparität - ist ein Umschlagen des Arbeitsverhältnisses in ein gesellschaftsähnliches/mitgliedschaftliches Verhältnis zu finden,⁹⁰⁾ so daß das Unternehmen zur interessendualistischen Organisation von Anteilseignern und Arbeitnehmern umgestaltet wird.⁹¹⁾ Duden bezeichnete diesen Vorgang als: "Verfremdung der Aktiengesellschaften zu rechtlich verfaßten Unternehmen, wenn sie auch weiterhin die alte Bezeichnung z.B. "Aktiengesellschaft" tragen".⁹²⁾ In der Konsequenz bedeutet dies, daß die Aktionäre vom Gesellschaftsrecht her nach wie vor Träger des Unternehmens sind, ihnen aber die alleinige Bestimmungsmacht in dem wirtschaftlichen und sozialen Zweckverband Unternehmen genommen wird. Daraus ergibt sich, daß sich der dogmatische Standort der Mitbestimmung im Aufsichtsrat nicht in das

89) so Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 15; Höpp, a.a.O., S. 804; Wiedemann, a.a.O., S. 390; Gerhard Müller, DB 1975, S. 210; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 103; Löwisch, Mitbestimmung und Arbeitsverhältnis in Böhm-Briefs, Mitbestimmung - Ordnungselement oder politischer Kompromiß, S. 139 ff.; Th. Raiser, Das Unternehmen als Organisation, S. 138 ff., 153 ff.

90) so Duden in Festschrift für Wolfgang Schilling, S. 318; Gerhard Müller, a.a.O.

91) vgl. Buchner, a.a.O., S. 36; Krüger, Paritätische Mitbestimmung, Unternehmensverfassung, Recht der Allgemeinheit, S. 65 ff.; Kunze, RdA 1972, S. 259; Scholz, a.a.O.; Tegtmeier, a.a.O., S. 94; Wiedemann, a.a.O.

92) Duden, a.a.O., S. 321; v. Nell-Breuning, BlStSozArbR 1969, S. 372.

aktiengesellschaftliche Organisationsschema einordnen läßt.⁹³⁾

Dieses Faktum wurde verschiedentlich als eine Zerstörung des einheitlichen Zurechnungsgrundes des Gesellschaftsrechts empfunden und deshalb als gewollter Einbruch in die geltende Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung bezeichnet. Gleichzeitig hatte man darin eine Abkehr von einer herrschenden Tradition des kollektiven Arbeits- und Gesellschaftsrechts gesehen.⁹⁴⁾ Denn nicht nur die von den Gesellschaften getragenen Unternehmen sind in ihrer Struktur verändert worden, sondern es ist eine Umgestaltung der Gesellschaft selbst erfolgt. Sie liegt in der durch die Mitbestimmung erfolgten Aufhebung der Geschlossenheit des Aufsichtsrats, da er jetzt auch von Elementen getragen wird, die außerhalb der Gesellschaft stehen, die sich jedoch innerhalb des Unternehmens befinden.⁹⁵⁾

Dem steht die Feststellung Farthmanns gegenüber, "durch die Mitbestimmung sei in die formale Struktur der Unternehmensorgane überhaupt nicht eingegriffen worden".⁹⁶⁾ Diese Meinung wird auf das Argument gestützt, den gesetzlichen Organen der Aktiengesellschaften seien die gleichen Befugnisse und Zuständigkeiten in vollem Umfange erhalten geblieben. Geändert habe sich allein die Zusammensetzung. Aber gerade eine Änderung der Zusammensetzung durch die Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat bedeutet rechtlich einen

93) dazu Erlinghagen in Festschrift für Rudolf Reinhardt, S. 214; H.P. Westermann in Festschrift für Harry Westermann, S. 564 f.; Wiethölter, a.a.O., S. 31; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, a.a.O.

94) vgl. Fußn. 60.

95) Gerd Müller, Diss., S. 73, 75.

96) Farthmann, BB 1968, S. 473; ähnlich Schilling, RdA 1954, S. 441; Mitbestimmung eine Forderung unserer Zeit, S. 24.

grundlegenden Eingriff in den Aufbau der Aktiengesellschaften wie auch in den des von ihr abhängigen Unternehmens, und damit einen Einbruch in das dogmatische Gebäude des Gesellschaftsrechts, da der Aufsichtsrat nun einmal ein Organ der Kapital-eigner bzw. -mehrheit war.⁹⁷⁾ Schon die Einbeziehung von Minderheitsaktionären durch Einführung des Verhältniswahlrechts für den Aufsichtsrat wurde als Bruch mit den bisherigen Grundsätzen des Aktienrechts angesehen und abgelehnt, da die Beherrschung der Gesellschaft allein demjenigen zusteht, der die Kapitalmehrheit besitzt.⁹⁸⁾

(b) Funktionswandel durch Mitbestimmung

Die Forderung der Arbeitnehmer, an den Entscheidungen im Unternehmen beteiligt zu werden, macht das sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebende Spannungsverhältnis⁹⁹⁾ zwischen ihr und den Anteilseignern bzw. der von diesen abhängigen Unternehmensleitung deutlich. Dieser Dualismus wird durch die Mitbestimmung im Aufsichtsrat auch nicht beseitigt, sondern als Strukturprinzip anerkannt und deshalb institutionalisiert.¹⁰⁰⁾ Es läßt sich unschwer feststellen, daß dieses Spannungsverhältnis bisher nicht innerhalb der Organe der Gesellschaft, die mit denen des Unternehmens identisch sind, angesiedelt war, da es sich auch nicht um eines der gesellschaftsrecht-

97) so bereits S. 48 ff.

98) vgl. Geßler-Hefermehl-Eckhardt-Kropff, AktG, § 101 Anm. 4, 23; Godin-Wilhelmi, AktG, § 101 Anm. 2; Meyer-Landrut in Großkomm.AktG, § 101 Anm. 4; Hax, a.a.O., S. 213; Begr. zum RegE AktG, BT-Drucks. IV/171, S. 137 f.

99) Gemeint ist ein sachbezogenes, kein auf persönlichen Animositäten beruhendes Verhältnis, siehe dazu bereits die S. 3 ff.

100) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 179; Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, hrsg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, S. 24; Hax, a.a.O., S. 212.

lichen Sphäre entstammendes handelte.

Dieser Dualismus im Aufsichtsrat ist nicht zu vergleichen mit den unterschiedlichen Zielsetzungen, die sich im mitbestimmungsfreien Aufsichtsrat aufgrund unterschiedlicher Interessen einzelner Mitglieder ergaben. Im letztgenannten Fall war die mögliche Konfliktursache, daß sich das Gewinninteresse der Kleinaktionäre und das Erfolgsverwendungsinteresse der Großaktionäre und der vom Vorstand kooptierten Aufsichtsratsmitglieder zum Zwecke der Erhaltung und Fortentwicklung des Unternehmens gegenüberstehen konnten.¹⁰¹⁾ Gleichwohl handelte es sich um ein auf wirtschaftliche Rentabilität gerichtetes Interesse, so daß insoweit von einem Monismus gesprochen werden konnte. Die Einbeziehung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsrat verändert diese unternehmensmäßige Grundfunktion. Zwar stellen auch sie die wirtschaftliche Rentabilität in den Vordergrund,¹⁰²⁾ verbinden sie aber mit dem von ihnen für gleichrangig gehaltenen Ziel, die soziale Rentabilität zu steigern,¹⁰³⁾ so daß hier der Dualismus festgeschrieben wird. Auch die Mitbestimmungskommission ging von diesem auf der veränderten Struktur des Aufsichtsrats beruhenden Dualismus aus und führte an, daß er sich kurzfristig nicht überwinden ließe.¹⁰⁴⁾

Dieser Dualismus hat noch weitere Auswirkungen auf die Funktionen des Aufsichtsrats. Zu den gesetzlich

101) so Hölters, BB 1975, S. 798; Raisch, Unternehmensrecht, Bd. 2, S. 80 f.; Wiethölter, a.a.O., S. 5; vgl. auch unten S. 175 f.

102) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 36 ff., 79 ff.; Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 17.

103) Scholz, a.a.O., S. 16.

104) vgl. dazu und zum folgenden noch die ausführliche Darstellung auf den S. 161 ff.

eingerräumten ursprünglichen Aufgaben - Wahl und Kontrolle des Vorstands - kommt im Bereich des tatsächlichen die Vermittlung zwischen den verschiedenen Interessen der Aufsichtsratsmitglieder hinzu. Dem Aufsichtsrat ist damit gezielt die Aufgabe gestellt, die am Unternehmen beteiligten Kräfte - Anteilseigner und Arbeitnehmer - zu integrieren.¹⁰⁵⁾ Mit seiner herkömmlichen gesellschaftsrechtlichen Stellung ist diese Tätigkeit nur schwer in Einklang zu bringen, denn bisher hatte er den Vorstand im Auftrage der Anteilseigner zu überwachen.¹⁰⁶⁾

Wird nicht von dem gesetzlichen Leitbild der Aktiengesellschaft als verantwortlichem Träger des Unternehmens ausgegangen, sondern auf die Publikumsgesellschaft abgestellt, so ist bereits oben festgestellt worden, daß in diesem Bereich die Aktionäre als Unternehmer zurücktreten und die Unternehmensleitung sich häufig gegenüber den Anteilseignern verselbstständigt hat.¹⁰⁷⁾ In diesen Fällen kommt es mit der Lösung der Verwaltung von den Aktionären zu einer nur noch scheinbaren Legitimation durch die Letzteren.¹⁰⁸⁾ Dies bewirkte, daß die fehlende Legitimation durch die Forderung nach Mitbestimmung - zumindest teilweise - wieder hergestellt werden sollte.¹⁰⁹⁾ Der Aufsichtsrat läßt sich in diesen Fällen vornehmlich als Unternehmensorgan verstehen, da er nicht mehr so

105) so Buchner, DB 1975, S. 35; Kaßler, Das Mitbestimmungsgespräch 1965, S. 66; Seiffert, Die AG 1974, S. 121 ff.; Voigt, Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmungen in Weddigen, Zur Theorie und Praxis der Mitbestimmung, S. 329 f.; Wiedemann, ZGR 1975, S. 390 f.; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, a.a.O.

106) siehe bereits S. 48 ff.

107) dazu schon S. 38.

108) vgl. S. 46.

109) ausführlich dargestellt oben S. 3 ff.

sehr Repräsentant der Anteilseigner, sondern der am Unternehmen im weiteren Sinne interessierten und ihm verbundenen Gruppen ist. In diesen Fällen sei das Gesetz vom einheitlichen Zurechnungsgrunde schon lange vor der Einführung der Mitbestimmung mißachtet worden, wird behauptet.¹¹⁰⁾ Diese Folgerung kann der Wirklichkeit entsprechen, im geltenden Recht findet sie jedoch keine Grundlage, da die Legitimation durch die Aktionäre weiter bestehen bleibt.

Aufgrund der Einführung der paritätischen Mitbestimmung erscheint es auch nicht ausgeschlossen, daß sich diese Wirklichkeit erneut ändert, nämlich dann, wenn die Hauptversammlung sich auf ihre Rechte nach § 119 AktG besinnt und gegenüber dem Aufsichtsrat die Gefolgschaft verweigert, z.B. bei Satzungsänderungen.¹¹¹⁾ Denn die Mitbestimmungsgesetze haben bisher die Kompetenzen der Hauptversammlung nur bezüglich der Wahl eines Teils der Aufsichtsratsmitglieder eingeschränkt, ihr ihre Funktionen im übrigen jedoch belassen, wie z.B. die Festlegung des Unternehmensziels. Raiser¹¹²⁾ ist der Ansicht, daß dies verständlich sei, da die Aktionärsvertreter im paritätisch besetzten Aufsichtsrat mit Rücksicht auf die Stimmengleichheit beider Gruppen¹¹³⁾ auch die der Hauptversammlung vorbehaltenen Beschlußgegenstände dort abklären, um sich mit den Arbeitnehmervertretern zu arrangieren. Diese Vermutung wird im Regelfall bestätigt und auch von den Anteilseignern gebilligt werden können. In be-

110) so Wiethölter, a.a.O., S. 33.

111) vgl. zu diesem Problem noch eingehend S. 186 ff.

112) Th. Raiser in Festschrift für Ludwig Raiser, S. 362 f. unter Verweisung auf die im Bericht der Sachverständigenkommission niedergelegten Ermittlungsergebnisse, S. 79 f.

113) Einzelheiten S. 169 ff.

sonderen Fällen ist aber eine Entscheidung der Hauptversammlung gegen die Vorstellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat denkbar, wenn nämlich die Wahrnehmung von Aktionärsinteressen gegenüber einer möglichen Klimaverschlechterung wesentlicher erscheint, z.B. bei der Verweigerung der Entlastung der Aufsichtsratsmitglieder,¹¹⁴⁾ § 120 AktG.

cc) Zusammenfassung

Unter Berücksichtigung der ursprünglichen gesetzlichen Struktur des Aufsichtsrats und seiner Funktionen ist der Nachweis erbracht, daß die Zugehörigkeit der Arbeitnehmer zu diesem Gremium nach wie vor ein Annex¹¹⁵⁾ an ein gesellschaftliches Organ ist, wie dies schon im Jahre 1920 der Fall war.¹¹⁶⁾ Entgegen der von Dietz geäußerten Ansicht¹¹⁷⁾ ist sie dem Gesellschaftsrecht nicht immanent.¹¹⁸⁾ Deshalb steht auch die Umgestaltung des Aufsichtsrats zur bisherigen Konzeption des Gesellschaftsrechts im Widerspruch, obwohl er nicht nur Organ der Gesellschaft, sondern auch des von ihr getragenen Unternehmens ist.¹¹⁹⁾

114) dazu S. 191 insbesondere in und bei Fußn. 171

115) so Auffarth, DB 1965, S. 1778; Boettcher, Hax, Kunze, v.Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, Unternehmensverfassung als gesellschaftspolitische Forderung, S. 62; Th. Raiser, Das Unternehmen als Organisation, S. 158.

116) vgl. § 70 BRG von 1920; unten S. 80 f,

117) Dietz, Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht, S. 12.

118) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 102; Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, S. 22.

119) Schilling, Bericht des Ausschusses II der Studienkommission des DJT, 1955, S. 68; ders., RdA 1954, S. 444; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, 102, 123; Gerd Müller, Diss. S. 74; Wiedemann, ZHR 1975, S. 390; v.Nell-Breuning, BlStSozArbR 1969, S. 372; ders. Weisungsbefugnis und Mitbestimmung in der Unternehmensverfassung, in: Troebst, Mitbestimmung und Selbstbestimmung, S. 67.

Ein organischer Einbau der Mitbestimmungsregelungen in das geltende Recht erfolgte also nicht, auch wenn die Stellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat aufgrund der Integration in die gesellschaftlichen Organe gleichfalls gesellschaftsrechtlicher Natur ist.¹²⁰⁾ Daß der Gesetzgeber diese Einfügung eines Fremdkörpers in das Gesellschaftsrecht¹²¹⁾ - zumindest anfänglich - noch selbst empfunden hat,¹²²⁾ ist offensichtlich. So erfolgt doch die Wahl zum Aufsichtsrat nach § 6 MitbestG von der Form her gesellschaftsrechtlich, da die vorgeschlagenen Arbeitnehmervertreter noch von der Hauptversammlung, die an die Vorschläge gebunden ist, gewählt werden müssen.¹²³⁾ Der Verzicht des Gesetzgebers auf ein unmittelbares Entsendungsrecht der Arbeitnehmer in den Aufsichtsrat erfolgte, um das Prinzip der einheitlichen ¹²⁴⁾Zurechnung zu wahren und dadurch den Arbeitnehmervertretern mit der Wahl - das bedeutet Legitimierung - durch die Aktionäre eine breitere Vertrauensgrundlage für die Arbeit im Aufsichtsrat zu sichern. Auf die formelle Bestätigung durch die Hauptversammlung wurde erst in den späteren Mitbestimmungsgesetzen verzichtet, was dazu führte, daß der weitreichende Einbruch in die Struktur des Gesellschaftsrechts augenfällig in Erscheinung trat. Die Einführung der Mitbestimmung bedeutete nämlich einen Bruch mit dem bisher gewährten aktienrechtlichen Grundsatz, daß die Organbestellung ausschließlich durch die Mitglieder erfolgt.¹²⁵⁾

120) Einzelheiten unten S. 157.

121) vgl. bereits S. 51 f.

122) so Dietz, a.a.O., S. 15.

123) Dietz, a.a.O.; Fitting, BB 1950, S. 653; Meissinger, DB 1956, S. 688.

124) dazu Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 178.

125) vgl. bereits S. 57.

c) Mitbestimmung als rechtspolitische Forderung

Mitbestimmung, verstanden als politische Forderung, deren Durchsetzung zur Anpassung an die mit dem Grundgesetz verbundenen Wertvorstellung zu erfolgen hat,¹²⁶⁾ kann dazu führen, daß der Art ihrer Durchsetzung nur noch zweitrangige Bedeutung beigemessen wird.

So ist es für die rechtspolitischen Überlegungen bezüglich der unternehmensbezogenen Mitbestimmung ohne maßgebliche Bedeutung, daß der Aufsichtsrat aufgrund der rechtssystematischen Veränderungen in struktureller Hinsicht kein reines Gesellschaftsorgan mehr ist.¹²⁷⁾

Die Abweichungen gegenüber dem Gesellschaftsrecht erscheinen unerheblich, da es allein darauf ankommt, "welche Struktur der Aktiengesellschaft den wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Erfordernissen unserer Zeit gerecht wird", so Farthmann.¹²⁸⁾

Denn das Ziel, durch die Mitbestimmung - insbesondere die paritätische - auch eine Umgestaltung der politischen, sozialen und ökonomischen Verhältnisse zu initiieren, um so zu einer neuen sozialstaatlicheren Wirtschaftsordnung zu kommen, stand für manche immer im Vordergrund. Dies bedingt jedoch automatisch einen Funktionswandel der Institutionen des Gesellschaftsrechts.¹²⁹⁾

126) Ausführlich oben erörtert, S. 3 ff.

127) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 128; vgl. oben S. 56 f.

128) Farthmann, BB 1968, S. 474, Fußn. 11.

129) Begr. zum RegE MitbestG, BR-Drucks. 200/74, S. 15; Otto in Festschrift zum 100. Geburtstag von Hans Böckler, S. 423; Th. Raiser, JZ 1974, S. 277 ff.; Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 11 f.; Wlotzke, AuR 1974, S. 237; vgl. bereits S. 32.

Dieser Meinung war auch schon Schmidt, als er feststellte, daß sich "soziologisch und unter den Gesichtspunkten des Unternehmensrechts eine Mitwirkung von Arbeitnehmervertretern in der Verwaltung der Aktiengesellschaften begründen ließe, da die Belegschaft ein Teil des Unternehmens ist".¹³⁰⁾ Damit war für ihn aber der logische Bruch im Gesellschaftsrecht noch nicht legitimiert, den er in der Einführung eines Fremdkörpers in die Aktiengesellschaft - Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat - sah.¹³¹⁾

130) Schmidt in Großkomm. AktG, 2. Aufl., Vorbem. § 86.

131) Schmidt, a.a.O.

3. Analyse der Entwicklung seit 1945, die unternehmensbezogene Mitbestimmung betreffend

Es ist angesprochen worden, daß die Beteiligung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat die aktienrechtliche Konzeption der Gesellschaften verändert hat. Daraus lassen sich jedoch die verschiedensten Schlüsse ziehen. Entweder sieht man die Mitbestimmungsregelungen als nicht mehr problematisch an, da die Reinhaltung des Gesellschaftsrechts von Regelungen, die auf arbeitsrechtlichen und sozialpolitischen Gesichtspunkten beruhen, kein Rechtswert an sich ist¹³²⁾ oder man folgt der Mitbestimmungskommission, die es als Umgehung des Problems ansah, die Aufsichtsratsmitbestimmung als historisch unumstößliche Gegebenheit zu akzeptieren¹³³⁾ und kommt deshalb zu einem Neuansatz, der die Chance bietet, die ursprüngliche Grundsatzentscheidung, die Mitbestimmung im Aufsichtsrat betreffend, in Frage zu stellen.

Gegenüber stehen sich zwei Ansichten. Sie erfordern eine Rückbesinnung auf die verschiedenen Möglichkeiten zur wirtschaftlichen Mitbestimmung, wie sie auch schon in unterschiedlichen Gesetzen ihren Niederschlag gefunden haben. So entschied sich der Bundesgesetzgeber im Mitbestimmungsgesetz und dann im Betriebsverfassungsgesetz 1952 sowie im Mitbestimmungsergänzungsgesetz und zuletzt im Mitbestimmungsgesetz 1976 für das Prinzip der Aufsichtsratsmitbestimmung, während das Prinzip der Bindung von Leitungsmaßnahmen des Vorstands an die Zu-

132) so Meyer-Landrut in Großkomm.AktG, Vorbem. § 95.

133) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 101; so auch früher schon Schmidt, a.a.O.; Köhler, JZ 1956, S. 138.

stimmung des Betriebsrats in den Betriebsrätegesetzen der Länder Hessen,¹³⁴⁾ Baden,¹³⁵⁾ Württemberg-Baden¹³⁶⁾ und Württemberg-Hohenzollern¹³⁷⁾ verfolgt worden war.¹³⁸⁾

a) Landesgesetzliche Regelungen

aa) Mitbestimmung des Betriebsrats im engeren Sinne

(a) Hessisches Betriebsrätegesetz

Die hessische Regelung zum Betriebsrätegesetz beruht auf Art. 37 der Landesverfassung,¹³⁹⁾ der bezüglich der wirtschaftlichen Mitbestimmung eine Zuweisung der Kompetenzen an die Betriebsvertretungen festlegt und

134) Betriebsrätegesetz für das Land Hessen vom 31. Mai 1948, GVBl 1948, S. 117 f.

135) Landesgesetz über die Bildung von Betriebsräten (Betriebsrätegesetz) vom 24. September 1948.

136) Gesetz Nr. 726 über die Beteiligung der Arbeitnehmer an der Verwaltung und Gestaltung der Betriebe der Privatwirtschaft vom 18. Aug. 1948, RegBl. 1948, S. 136 ff.

137) Betriebsrätegesetz vom 21. Mai 1949, RegBl. S. 153 ff.

138) vgl. dazu und zum folgenden Ballerstedt, BB 1950, S. 269 ff.; Dümmerling, Diss. S. 12; Böhm, Ordo IV, S. 117; Engler, Kommentar zum Betriebsrätegesetz für das Land Hessen; Fitting, DB 1950, S. 228 ff.; ders. BARbBl 1952, S. 218 ff.; ders., Betriebsräterecht.

Da die gesetzlichen Regelungen zur wirtschaftlichen Mitbestimmung gegen das Kontrollgesetz Nr. 22 - Betriebsrätegesetz - vom 10. April 1946, AB1 des Kontrollrats in Deutschland 1946, S. 133 verstießen, bedurften sie der Billigung der alliierten Militärbehörde, die ihre Zustimmung verweigerte; vgl. dazu Fitting, Betriebsräterecht, S. 67 und 91; Engler, a.a.O., S. XIX.

139) Die Verfassungen der anderen Länder enthalten regelmäßig entsprechende Bestimmungen, so Art. 175 der Bayrischen Verfassung, Art. 47 der Bremischen, Art. 22 und 23 der Württemberg-Badischen, Art. 96 der Württemberg-Hohenzollernschen und Art. 67 der Rheinland-Pfälzischen; vgl. hierzu die Gegenüberstellung bei Broecker, Wirtschaftliche Mitbestimmung der Betriebsräte?, S. 76 f.

deren Umfang bestimmt:

1. Angestellte, Arbeiter und Beamte in allen Betrieben und Behörden erhalten unter Mitwirkung der Gewerkschaften gemeinsame Betriebsvertretungen, die in allgemeiner, gleicher, freier, geheimer und unmittelbarer Wahl von den Arbeitnehmern zu wählen sind.
2. Die Betriebsvertretungen sind dazu berufen, im Benehmen mit den Gewerkschaften gleichberechtigt mit den Unternehmern in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Fragen des Betriebs mitzubestimmen.
3. Das Nähere regelt das Gesetz.

Das dazu ergangene Ausführungsgesetz, das schon erwähnte Betriebsrätegesetz von 1948, enthält die folgenden einschlägigen Bestimmungen:

§ 30

1. Der Betriebsrat ist verantwortlicher Träger der Mitbestimmungsrechte gem. Art. 37 Abs. 2 der Hessischen Verfassung. Er ist berufen, nach Maßgabe dieses Gesetzes im Benehmen mit den Gewerkschaften gleichberechtigt mit dem Arbeitgeber in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Fragen mitzubestimmen.
2. ...

§ 52

1. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in wirtschaftlichen Fragen erstreckt sich auf folgende Aufgaben:
 - a) Änderungen des Betriebszwecks und Veränderungen in den Betriebsanlagen, die geeignet sind, die Beschäftigungsverhältnisse der Arbeitnehmer des Betriebs wesentlich umzustellen.
 - b) Entscheidungen, die geeignet sind, durch Umstellung in dem Einkauf, der Erzeugung oder dem Absatz die Grundlage des Betriebes wesentlich zu verändern.

- c) Einführungen grundlegend neuer Arbeitsmethoden.
 - d) Wesentliche Änderungen des Betriebsumfangs bei Betriebseinschränkungen, Verschmelzungen und Betriebsstillegungen.
2. Bei der Aufstellung des Arbeits- und Erzeugungsplanes hat der Betriebsrat mitzuwirken.
3. Das Mitbestimmungsrecht in wirtschaftlichen Angelegenheiten erstreckt sich nicht auf die Geschäfte der laufenden Verwaltung, sowie auf Handlungen, die der Betrieb gewöhnlich mit sich bringt.

§ 57

Kommt zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat in einer sozialen, personellen oder wirtschaftlichen Frage, die dem Mitbestimmungsrecht der Betriebsvertretungen unterliegt, eine Einigung nicht zustande, so entscheidet über diesen Regelungsstreit ein Schiedsaus- schuß.

(b) Badisches Betriebsrätegesetz

Im badischen Betriebsrätegesetz ist die folgende Regelung für die wirtschaftliche Mitbestimmung im engeren Sinne getroffen:

§ 21

3. In wirtschaftlichen Angelegenheiten hat der Betriebsrat ein unmittelbares Mitbestimmungsrecht.
- a) Bei der Einführung neuer Arbeitsmethoden,
 - b) Bei der Festlegung von Kalkulationsgrundlagen,
 - c) Bei der Änderung des Betriebsumfangs mit der Folge einer Arbeitseinschränkung,
 - d) Bei der Betriebsstillegung,
 - e) Zur Verhinderung konzernmäßiger, monopolistischer Bindungen und einer Rüstungsproduktion
 - f) Bei der Zusammenlegung von Betrieben.

§ 22

1. Dem Betriebsrat steht im übrigen in allen wirtschaftlichen Fragen ein Informations-, Beratungs- und Vorschlagsrecht zu, insbesondere dann, wenn der Unternehmer
 - a) Anschaffungen und Veräußerungen von Betriebseinrichtungen,
 - b) Betriebserweiterungen oder
 - c) Kapitalanlagen beabsichtigt.
2. Lehnt der Arbeitgeber Vorschläge des Betriebsrats ab, oder kommt eine Einigung nicht zustande, so kann der Betriebsrat über die zuständigen Landesgewerkschaften die Entscheidung der zuständigen Fachkommission anrufen. Die Fachkommission entscheidet endgültig.

§ 23

1. Das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer
 - a) bei der Festlegung der Art und des Umfangs der Produktion,
 - b) bei der Festlegung und der Kontrolle des Produktionsprogramms
 - c) bei der Lenkung und Kontrolle des Warenabsatzes,wird durch Beauftragte des Betriebsrats und durch Vertreter der zuständigen Landesgewerkschaften innerhalb der zuständigen Fachkommissionen ausgeübt.
2. ...
3. Dieses Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer muß auch dann in vollem Umfang und ohne Unterbrechung gesichert bleiben, wenn die Fachkommissionen aufgehoben oder in ihren Rechten eingeschränkt werden.

Einschränkungen zu den genannten Paragraphen enthalten die "Durchführungsbestimmungen zum Landesgesetz über die Bildung von Betriebsräten (Betriebsrätegesetz) vom 24. September 1948 gem. § 40" vom

21. März 1949,¹⁴⁰⁾ in : Art. VI - zu § 22

1. Die Informationspflicht des Arbeitgebers ist nur gegeben bei Anschaffungen und Veräußerungen von Betriebseinrichtungen, Betriebserweiterungen und Kapitalanlagen, deren Wert im Verhältnis zum Gesamtwert des Betriebes wesentlich ist.
2. ...

Art. VII zu § 21 Abs. 3, § 22 und 23

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in wirtschaftlichen Fragen erstreckt sich nicht auf die Fragen der laufenden Verwaltung, sowie auf Handlungen, die der Betrieb gewöhnlich mit sich bringt.

(c) Betriebsrätegesetz des Landes Württemberg-Baden

Im Betriebsrätegesetz des Landes Württemberg-Baden sind in Ausführungen der Verfassung die folgenden Vorschriften zur wirtschaftlichen Mitbestimmung enthalten:

§ 21

1. Kommt in der nach § 20 Abs. 2 vorgesehenen Verhandlung eine Einigung nicht zustande, so kann der Betriebsrat mit Zustimmung der zuständigen Gewerkschaften gegen einseitige Maßnahmen der Betriebsleitung in folgenden wirtschaftlichen Angelegenheiten Einspruch erheben:
 1. Wesentliche Änderungen des bestehenden Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen;
 2. Grundlegende Umstellungen der Produktion;
 3. Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden;
 4. Wesentliche Veränderungen des Betriebsumfanges bei Betriebsstillegung, Betriebseinschränkung, Betriebsverschmelzung und Verlegung von Betriebsteilen.

140) GVBl 1949, S. 156.

2. ...
3. Der Einspruch hat aufschiebende Wirkung.
4. Über den Einspruch entscheidet die Schiedsstelle gem. § 29.
5. Die Entscheidung der Schiedsstelle gilt als bindende Anweisung für die Geschäftsleitung des Unternehmens.

§ 22

Die Beteiligung des Betriebsrats in wirtschaftlichen Fragen erstreckt sich nicht auf die Geschäfte der laufenden Verwaltung sowie nicht auf Handlungen, die der Betrieb gewöhnlich mit sich bringt.

(d) Betriebsrätegesetz des Landes Württemberg-Hohenzollern

Das Land Württemberg-Hohenzollern hat in seinem Betriebsrätegesetz die Vorschriften zur wirtschaftlichen Mitbestimmung wie folgt normiert:

§ 66 Aufgaben des Betriebsrats

Der Betriebsrat hat folgende Aufgaben

1. Er wirkt gleichberechtigt und verantwortlich nach Maßgabe der Vorschriften des Abschnitts III mit der Betriebsleitung zusammen bei der Erfüllung der wirtschaftlichen Betriebszwecke, um dadurch einen möglichst hohen Stand der Wirtschaftlichkeit und beste Leistungen zu erreichen.

§ 66 a Rechte des Betriebsrats

12. Kommt eine Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nicht zustande, so entscheidet der zuständige Schiedsausschuß, dessen Spruch die fehlende Zustimmung ersetzen kann.

§ 66 b Weitere Rechte des Betriebsrats

1. Der Betriebsrat bestimmt mit
 - a) bei grundlegenden Änderungen bestehender Arbeitsmethoden,
 - b) bei Betriebsstillegungen sowie bei Änderungen des Betriebsumfanges mit der Folge einer Arbeitseinschränkung gemäß den §§ 66 c - e und 74,
 - c) bei der Zusammenlegung mehrerer selbstständiger Betriebe.
2. In den Fällen des Abs. 1 Buchst. a und c findet § 66 a Ziff. 12 Anwendung.

§ 66 e Entscheidungen der Schlichtungskammer

1. Die Schlichtungskammer entscheidet durch begründeten Beschluß...

(e) Gemeinsame Charakteristika der Gesetze

In den genannten Vorschriften ist ein Mitbestimmungsrecht im engeren Sinne normiert, denn für die Entscheidung des Unternehmers in den von den §§ 52 ff. des hessischen Betriebsrätegesetzes, 21 Abs. 3 des badischen und 66 b des württemberg-hohenzollernschen erfaßten Fällen ist die vorherige Zustimmung des Betriebsrats erforderlich. Fehlt diese Zustimmung, so ist die unternehmerische Maßnahme unzulässig.¹⁴¹⁾ Das in § 21 des württemberg-badischen Betriebsrätegesetzes gewährte Einspruchsrecht ist der Zustimmung gleichwertig, da dem Einspruch aufschiebende Wirkung beigelegt wird, § 21 Abs. 2 Betriebsrätegesetz. Bei Streitigkeiten aus diesem Mitbestimmungsrecht wurde dem Unternehmer die endgültige Entscheidung entzogen. Sie lag dann bei paritätisch besetzten, von Unparteiischen geleiteten Schiedsausschüssen, Schiedsstellen oder ähnlichem, deren Spruch die fehlende Zustimmung ersetzen, bzw. den Einspruch beseitigen konnte.

141) Engler, a.a.O., S. 233 f., Anm. 2 c.

Diese Regelungen zur Mitbestimmung der Betriebsräte in wirtschaftlichen Angelegenheiten bedeuteten eine wesentliche Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des Unternehmers. Deshalb wurde dem Betriebsrat auch nur unter bestimmten enumerativ aufgezählten Voraussetzungen ein echtes Mitbestimmungsrecht eingeräumt. Es handelt sich regelmäßig um Entscheidungen des Unternehmers, die geeignet sind, die Interessen der Belegschaft wesentlich zu berühren.¹⁴²⁾ In den übrigen Fällen ist ihm nur ein Informations-, Beratungs- und Mitwirkungsrecht eingeräumt.

bb) Mitbestimmung des Betriebsrats im weiteren Sinne

Soweit in den übrigen Ländern Betriebsrätegesetze existierten, enthielten sie zum Teil auch Vorschriften über die Beteiligung von Betriebsräten an der wirtschaftlichen Gestaltung von Betrieb und Unternehmen. Hierbei handelte es sich jedoch im Gegensatz zu den schon genannten Vorschriften nicht um Regelungen, die wirtschaftliche Mitbestimmung im engeren Sinne betreffend, sondern um Informations-, Beratungs- und Mitwirkungsrechte, wie sie auch im Betriebsverfassungsgesetz von 1972 in den §§ 106 ff. niedergelegt sind¹⁴³⁾ und auch schon in dem von 1952 normiert waren.

142) Fitting, BARbBl 1952, S. 220; Engler, a.a.O., S. 240 Anm. 2.

143) vgl. noch ausführlich, S. 153 ff.

(a) Betriebsrätegesetz des Landes Schleswig-Holstein

Der Gesetzgeber des Landes Schleswig-Holstein räumte dem Betriebsrat im "Gesetz zur Regelung vordringlicher Angelegenheiten des Betriebsräte-rechts" vom 3. Mai 1950¹⁴⁴⁾ ein Mitbestimmungsrecht in der Form eines Informationsrechts ein nach § 33 Betriebsrätegesetz. Denn nur die "vordringlichen" Angelegenheiten sollten geregelt werden, da ein Ersatz für das außer Kraft tretende Kontrollratsgesetz Nr. 22 zu schaffen war.¹⁴⁵⁾ Eine weitergehende Regelung des Mitbestimmungsrechts sollte gemäß § 41 Betriebsrätegesetz dem Bundesgesetzgeber vorbehalten bleiben, da zu dieser Zeit schon ein Regierungsentwurf zu dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 in Vorbereitung war.

(b) Regelungen im Lande Rheinland-Pfalz

Auch die "Landesverordnung über die Errichtung und die Tätigkeit von Betriebsräten" des Landes Rheinland-Pfalz vom 15. Mai 1947,¹⁴⁶⁾ die zur Durchführung des Kontrollratsgesetzes Nr. 22 - Betriebsrätegesetz -, ergangen ist, enthält Regelungen über diesbezügliche Befugnisse des Betriebsrats. Gemäß § 37 LVO hat er mit der Leitung zusammenzuarbeiten unter anderem bei der Entwicklung und Steigerung der Produktion.

144) GVBl 1950, S. 169.

145) Fitting, Betriebsräterecht, S. 90 a.

146) VOBl 1947, S. 258.

(c) Bayerisches Betriebsrätegesetz

Im Betriebsrätegesetz des Landes Bayern vom 25. Oktober 1950¹⁴⁷⁾ war dem Betriebsrat in § 93 ein Informations-, Beratungs- und Initiativrecht eingeräumt worden, und er hatte das Recht, wenn eine Einigung nicht zustande kam, ein Vermittlungsverfahren und bei dessen Erfolglosigkeit auch noch eine Entscheidung der Schiedsstelle zu beantragen, §§ 93 ff. BRG. Gleichwohl wird hierin kein Mitbestimmungsrecht im engeren Sinne gesehen werden können, da das Verfahren sehr langwierig angelegt ist und die Anrufung der Schiedsstelle keine aufschiebende Wirkung hat, § 95 Abs. 2 BRG und eine Regelung bezüglich der Durchsetzbarkeit der Entscheidung der Schiedsstelle ganz fehlt.¹⁴⁸⁾

(d) Regelungen in Bremen

Das Land Bremen verzichtete in seinem "Ausführungsgesetz zu Art. 47 der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen (Bremisches Betriebsrätegesetz)" vom 10. Januar 1949,¹⁴⁹⁾ das zugleich Ausführungsgesetz zum Kontrollratsgesetz Nr. 22 ist, auf eine Regelung der Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten, obwohl Art. 47 Abs. 2 der Landesverfassung die folgende Vorschrift enthielt:

Die Betriebsvertretungen sind dazu berufen, im Benehmen mit den Gewerkschaften gleichberechtigt mit den Unternehmern in wirtschaftlichen, sozialen und personellen Fragen des Betriebs mitzubestimmen.

147) GVBl 1950, S. 227.

148) vgl. Fitting, BArbBl 1952, S. 222.

149) GVBl 1949, S. 7.

Diese Nichtbefolgung des Verfassungsauftrags wird unter Berücksichtigung der ablehnenden Haltung der amerikanischen Militärbehörden verständlich.¹⁵⁰⁾

cc) Beteiligungen von Arbeitnehmervertretern
im Aufsichtsrat

Soweit die aufgeführten Gesetze die wirtschaftliche Mitbestimmung erfassen, enthalten sie auch Vorschriften bezüglich der Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat,¹⁵¹⁾ denn die Betriebsrätegesetze stehen in der Tradition des Betriebsrätegesetzes von 1920.¹⁵²⁾ Im Gegensatz zu den nachfolgenden bundesgesetzlichen Regelungen war der in Frage kommende Personenkreis jedoch auf die Mitglieder des Betriebsrats beschränkt.

Die gemäß § 43 LVO Rheinland-Pfalz, § 25 Abs. 2 BRG Baden, § 24 BRG Württemberg-Baden und § 102 BRG Bayern in die Aufsichtsräte entsandten Mitglieder hatten grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie die übrigen Aufsichtsratsmitglieder, einschließlich des vollen Stimmrechts. Sie erhielten jedoch keine Vergütung,

150) dazu bereits S. 70 in Fußn. 138.

151) vgl. dazu Art. VI KRG Nr. 22 und § 55 des hessischen BRG; § 25 des badischen; § 24 des württemberg-badischen, § 102 ff. des bayerischen und § 43 LVO Rheinland-Pfalz; des württemberg-hohenzollernschen BRG kündigte - entsprechend § 70 BRG von 1920 - nur ein diesbezügliches Gesetz an in § 70 BRG.

152) vgl. dazu die anschauliche Präambel des BRG von Württemberg-Hohenzollern: "...wird das Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 in folgender abgeänderter Fassung wieder in Kraft gesetzt..."

lediglich eine Aufwandsentschädigung.¹⁵³⁾

Auch das hessische Betriebsrätegesetz hatte eine Entsendung von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat festgelegt. Im Unterschied zu den anderen gesetzlichen Regelungen waren hier die Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat jedoch nicht stimmberechtigt, sondern konnten nur beobachtend und beratend tätig werden, § 55 Abs. 2 BRG. Diese gesetzliche Konstruktion wird verständlich, wenn man berücksichtigt, daß der Betriebsrat ein wirtschaftliches Mitbestimmungsrecht hatte nach den §§ 52 und 53 BRG und er dadurch die Entscheidungen des Vorstands beeinflussen konnte. Auch war der Vorstand das maßgebliche Organ im Unternehmen, das zu beeinflussen sinnvoller erschien als die Mitbestimmung im Aufsichtsrat,¹⁵⁴⁾ da Letzterer entsprechend der aktienrechtlichen Vorschriften von jeder Einmischung in die Geschäftsführung ausgeschlossen ist.

Ein doppeltes Mitbestimmungsrecht - gegenüber dem Vorstand und im Aufsichtsrat - erschien jedoch überflüssig, wenn nicht gar sinnwidrig und außerdem hätten die Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat aufgrund des festgelegten Stimmschlüssels - maximal 2 Mitglieder - keine Entscheidungen durchsetzen können, so Engler.¹⁵⁵⁾

153) so auch § 70 Satz 2, 2. Halbsatz BRG von 1920.

154) Engler, a.a.O., S. 246.

155) Engler, a.a.O., S. 247.

Auch dieses wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht, wie es im hessischen Betriebsrätegesetz festgelegt ist, ist in Fortbildung des Betriebsrätegesetzes von 1920 entstanden. Dabei ist die Stellung des Betriebsrats weiter ausgebaut worden, die weitergehenden Regelungen bezüglich der Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat mit Sitz und Stimme, § 70 BRG 1920, wurde jedoch nicht übernommen aus dem aufgeführten Grunde.

b) Für die bundesgesetzlichen Regelungen maßgebliche Entwicklungen

Der Bundesgesetzgeber baute im Gegensatz dazu nicht auf den genannten Gesetzen auf, sondern beschritt Neuland als er zuerst das Mitbestimmungsgesetz und später die anderen Gesetze zur unternehmensbezogenen Mitbestimmung verabschiedete. Dieses Vorgehen wird verständlich, wenn man sich kurz die diesbezügliche Entwicklung ab 1945 vergegenwärtigt.

aa) Potsdamer Abkommen der Alliierten und dessen Folgen

Nach dem Zweiten Weltkrieg wollten die Alliierten alle "Schlüsselindustrien" zerschlagen, da diese die Kriegsführung unterstützt hatten. So ist im Potsdamer Abkommen der Siegermächte vom 2. August 1945¹⁵⁶⁾ wörtlich niedergelegt:

156) ABl. des Kontrollrats in Deutschland, Ergänzungsbblatt Nr. 1, S. 13 ff.

In praktisch kürzester Zeit ist das deutsche Wirtschaftsleben zu dezentralisieren mit dem Ziel der Vernichtung der bestehenden übermäßigen Konzentration der Wirtschaftskraft, dargestellt insbesondere durch Kartelle, Syndikate, Trusts und andere Monopolvereinigungen.¹⁵⁷⁾

Eine derartige Konzentration glaubte man vor allem in der deutschen Eisen- und Stahlindustrie zu erkennen, so daß in Ausführungen der Vereinbarungen der Potsdamer Konferenz die Entflechtung der Großindustrie in diesem Bereich unter Aufsicht der Militärregierungen eingeleitet wurde.

bb) Mitbestimmungsregelungen für die entflochtenen Eisen- und Stahlunternehmen

Für die Entflechtung war neben anderen auch die "North German Iron and Steel Control" zuständig.¹⁵⁸⁾ Abmachungen der genannten Behörde mit dem Gewerkschaftsbund für die britische Besatzungszone sahen für die ab 1946 gegründeten nicht dem deutschen Gesellschaftsrecht unterliegenden entflochtenen Unternehmen die qualifizierte Mitbestimmung auf Unternehmensebene vor, und zwar in Ergänzung zu der durch das Kontrollratsgesetz Nr. 22 geregelten betrieblichen Mitbestimmung.¹⁵⁹⁾ Auch die von den Entflechtungen betroffenen Unternehmer waren zu der Zeit bereit, der Arbeitnehmerschaft ein Mitbestimmungsrecht einzuräumen.¹⁶⁰⁾

157) vgl. a.a.O., Abschnitt III B Ziff. 12.

158) dazu Neuloh, Der neue Betriebsstil, S. 59; Spieker, Das Mitbestimmungsgespräch 1973, S. 159.

159) Neuloh, a.a.O.; Spieker, a.a.O.; Dümmerling, Diss., S. 13 f.; Boldt, a.a.O., S. 7.

160) vgl. bei Neuloh, a.a.O.; Tegtmeier, Wirkungen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, S. 17.

Vereinbart worden war eine paritätische Besetzung der Aufsichtsräte mit Vertretern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer, sowie einem weiteren Mitglied, als Vertreter der alliierter Kontrolle unterliegenden deutschen Treuhandverwaltung, das den Vorsitz führte. Außerdem war die Berufung eines Arbeitsdirektors als gleichberechtigtes Mitglied der Unternehmensleitung festgelegt worden, der bei allen Entscheidungen die Belange der Arbeitnehmer vertreten und mit den wirtschaftlichen Erfordernissen in Einklang bringen sollte.¹⁶¹⁾ Erstmals wurde die vereinbarte Mitbestimmung bei vier Hüttenwerken im Februar 1947 eingeführt und danach noch in den weiteren entflochtenen Unternehmen.¹⁶²⁾

cc) Erste Regelungen nach deutschem Recht

Von besonderer Bedeutung war dann das Gesetz Nr. 27 der Alliierten Hohen Kommission über die "Umgestaltung des deutschen Kohlenbergbaus und der deutschen Stahl- und Eisenindustrie", vom 16. Mai 1950,¹⁶³⁾ das den Abschluß der Entflechtungsgesetzgebung bildete.

Die Durchführungsverordnung hierzu sah in ihrem vom Bundesminister für Wirtschaft ausgearbeiteten Entwurf vom November 1950¹⁶⁴⁾ vor, daß die aus den ent-

161) Boldt, a.a.O., S. 9; Neuloh, a.a.O., S. 60; Spieker, a.a.O.

162) ausführlicher Potthoff in Potthoff, Blume, Duvernell, Zwischenbilanz der Mitbestimmung, S. 34 f. (40); Tegtmeier, a.a.O.; Neuloh, a.a.O.; Boldt, a.a.O.; Koch, Mitbestimmung als gesellschaftspolitische Aufgabe, in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 12.

163) Abl. der Alliierten Hohen Kommission 1950, S. 299.

164) erwähnt bei Otto, in Festschrift zum 100. Geburtstag von Hans Böckler, S. 422.

flochtenen Unternehmen zu bildenden neuen Einheitsgesellschaften nach deutschem Recht strukturiert werden sollten. Das hätte bedeutet, daß das zu der Zeit keine Mitbestimmungsregelungen enthaltende deutsche Gesellschaftsrecht zur Anwendung gekommen wäre. Außerdem sah der schon vorgelegte Regierungsentwurf eines Betriebsverfassungsgesetzes¹⁶⁵⁾ keine paritätische Vertretung im Aufsichtsrat, § 89, BetrVG.¹⁶⁶⁾ und keinen Arbeitsdirektor vor. Er enthielt Regelungen, die hinter der seit einigen Jahren in der Eisen- und Stahlindustrie praktizierten Mitbestimmung der Arbeitnehmer zurückblieben.¹⁶⁷⁾

Dieser Regierungsentwurf wurde von den Gewerkschaften abgelehnt, denn ihr zu der Zeit verfolgtes Ziel richtete sich einerseits auf die Wahrung und Sicherung ihres Besitzstandes und andererseits auf die gleichzeitige Übertragung der in der Eisen- und Stahlindustrie verwirklichten Mitbestimmung auf die übrigen Unternehmen.¹⁶⁸⁾ Deshalb sprachen sie sich bezüglich der Eisen- und Stahlindustrie für Kampfmaßnahmen aus, die die Arbeitnehmer in einer Urabstimmung mit über 90 % billigten.¹⁶⁹⁾ Die Bergleute, die noch nicht über die in der erwähnten Industrie eingeführten Mitbestimmungsrechte verfügten, solidarisierten sich sodann mit ihren Kollegen und forderten für sich die gleichen Mitbestimmungsrechte.¹⁷⁰⁾

165) BR-Drucks. Nr. 697/50; dergl. in maßgeblichen Auszügen BB 1950, S. 646 f.

166) BB 1950, S. 647.

167) dazu Otto, a.a.O.; Potthoff, a.a.O.

168) vgl. Gedanken des DGB zur Mitbestimmung, BB 1950, S. 214; Boldt, a.a.O., S. 9; Kötter, Mitbestimmungsrecht, S. XI; Otto, a.a.O., S. 422 f.; Potthoff, a.a.O., S. 42.

169) Otto, a.a.O., S. 433.

170) siehe Potthoff, a.a.O., S. 43; Otto, a.a.O.; Spieker, a.a.O., S. 155.

Unter diesem massiven Druck der Arbeitnehmerschaft des Montanbereichs¹⁷¹⁾ versuchte der Bundeskanzler erfolgreich, in diesen Industriezweigen eine Einigung der Unternehmerschaft mit den Gewerkschaften herbeizuführen, um so den angedrohten und unmittelbar bevorstehenden Streik zu verhindern. Auf der daraufhin getroffenen Vereinbarung der Sozialpartner aufbauend wurde das Mitbestimmungsgesetz in großer Eile¹⁷²⁾ ausgearbeitet und innerhalb von zwei Monaten vom Bundestag verabschiedet¹⁷³⁾ und so der seit 1947 bestehende Zustand in der deutschen Gesetzgebung verankert.¹⁷⁴⁾

Diese aufgezeigte Entwicklung berücksichtigend, gingen die Regierungsentwürfe und die der Parteien zum Mitbestimmungs- und Betriebsverfassungsgesetz von einer Aufsichtsratsmitbestimmung aus.¹⁷⁵⁾ Auch in den verschiedenen Lesungen des Bundestages zu diesen Gesetzen - die erste Lesung des Betriebsverfassungsgesetzes erfolgte bereits, bevor die Mitbestimmung in der Montanindustrie zu einer brisanten politischen Frage gedieh¹⁷⁶⁾ und ein Entwurf zum Mitbestimmungsgesetz überhaupt existierte¹⁷⁷⁾ - wurde die Möglichkeit der Mitbestimmung durch Bindungen des Vorstands entsprechend der hessischen

171) so der Bundeskanzler, der Bundesminister für Arbeit u.a. in der 1. Lesung des MitbestG im BT am 14. Februar 1951, Stenographische Berichte, Bd. 6, S. 4431 ff. (4432, 4444); vgl. auch Hueck, DB 1951, S. 166; Kötter, a.a.O., S. XI; Böhm, Ordo IV, S. 23.

172) vgl. der Bundesminister für Arbeit, a.a.O.

173) 3 Monate vergingen nur zwischen der 1. Lesung im BT am 14. Februar und dem Inkrafttreten am 23. Mai 1951; verabschiedet wurde das Gesetz vom BT bereits am 10. April 1951.

174) vgl. Otto, a.a.O.; Neuloh, a.a.O.; Koch, a.a.O.

175) vgl. RegE BetrVG 1952, § 89, Entwürfe der Fraktionen der CDU: § 46 und der SPD: § 1, gegenübergestellt in BB 1950, S. 647 ff.

176) siehe soeben Fußn. 171.

177) 1. Lesung des BetrVG im BT am 27. Juli 1950 - 1. Lesung des MitbestG im BT am 14. Februar 1951.

und der anderen landesgesetzlichen Regelungen nicht mehr erörtert.¹⁷⁸⁾

c) Zusammenfassung

Zwar sind das hessische und die anderen Betriebsrätegesetze in der Wirklichkeit schnell überholt worden durch die 3 Jahre später verabschiedeten aber zum Teil nur wenige Monate später in Kraft getretenen oben aufgeführten Bundesgesetze zur wirtschaftlichen Mitbestimmung,¹⁷⁹⁾ dies allein ist jedoch noch kein ausreichendes Argument, um die letztgenannten gesetzlichen Regelungen als die allein praktikablen anzusehen.¹⁸⁰⁾

178) vgl. die Stenographischen Berichte zu den Lesungen des BetrVG 1952 im BT: Bd. 4, S. 2938 ff.; Bd. 5, S. 3785, Bd. 12, S. 9945 ff., 10047 ff., 10058 ff., 10239 ff. und zu den Lesungen des MitbestG im BT: Bd. 6, S. 4431 ff., 4900 ff., 5062 ff.

179) Hessisches BRG: Verabschiedet am 31. Mai 1948, in Kraft getreten am 1. Oktober 1948, bis auf die Bestimmungen über das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht, die durch die amerikanische Militärregierung suspendiert wurden. Nach erneuter Verabschiedung durch Beschluß des Landtages vom 12. Oktober 1949 wurde die Suspension am 7. April 1950 aufgehoben; vgl. Engler, a.a.O., S. XIX; Böhm, Ordo IV, S. 22. MitbestG.: verabschiedet am 10. April 1951, in Kraft getreten am 23. Mai 1951. BetrVG 1952: verabschiedet am 8. Juli 1952, in Kraft getreten am 14. November 1952.

180) vgl. dazu oben S. 69 in und bei Fußn. 133.

IV. Alternativen zur Aufsichtsratsmitbestimmung

Es ist erklärlich, daß den rechtstechnisch auch noch möglichen anderen Modellen zur wirtschaftlichen Mitbestimmung keine Beachtung geschenkt wurde,¹⁾ wenn man berücksichtigt, daß der Gesetzgeber bei der politischen Entscheidung bezüglich der über den Aufsichtsrat bewirkten unternehmensbezogenen Mitbestimmung unter Druck stand und eilig handeln mußte.²⁾ Gerade deshalb bleibt aber zu bezweifeln, ob dieser partikuläre Eingriff in das Gesellschaftsrecht mehr als ein Zwischenziel auf dem Weg zu einer geplanten Unternehmensrechtsreform sein kann.

In den letzten Jahren verstärkte sich auch wieder die Diskussion über die Gestaltung der Mitbestimmung³⁾ und die Bundesregierung setzte zuerst eine Sachverständigenkommission zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen bei der Mitbestimmung (Mitbestimmungskommission), die ihren Bericht 1970 vorlegte.⁴⁾ Am 9. Mai 1972 konstituierte sich die nächste Sachverständigenkommission (Unternehmensrechtskommission), deren Aufgabe die Untersuchung unternehmensrechtlicher Fragen ist.⁵⁾ Einer der Schwerpunkte soll dabei auf dem Gebiet der Unternehmensverfassung liegen.⁶⁾

1) vgl. die noch später zitierten Modelle und Gesetzesentwürfe zur unternehmensbezogenen Mitbestimmung, S. 126 Fußn. 87 ff.; ähnlich auch Hölters, BB 1975, S. 797; Martens, ZHR 138 (1974), S. 225; Raisch, Unternehmensrecht, Bd. 2, S. 132.

2) siehe oben S. 86 in und bei Fußn. 172

3) dafür sprechen die zahlreichen Entwürfe für ein Mitbestimmungsgesetz, aufgeführt bei Schwerdtfeger, Mitbestimmung in privaten Unternehmen; Raisch, a.a.O., S. 104 ff.

4) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission.

5) ihr Bericht liegt noch nicht vor.

6) vgl. Begrüßungsansprache des Bundesminister für Justiz, Jahn, anlässlich der konstituierenden Sitzung der Unternehmensrechtskommission, Bundesanzeiger vom 13. Mai, 1972, S. 6.

Hierzu führte der Bundesminister der Justiz unter anderem aus, "daß es eine der wesentlichen Aufgaben der Kommission sein wird, einen Mittelweg zu finden, der eine Denaturierung des Gesellschaftsrechts, ebenso vermeidet wie unzureichende Regelungen für die Mitbestimmung. Um diesen Konflikt zu lösen, erscheint es mir notwendig, unabhängig von der allgemein bevorzugten Vorstellung, daß die Mitbestimmung in einem Aufsichtsrat nach aktienrechtlichem Vorbild anzusetzen soll, zu untersuchen..."⁷⁾

Der Sache nach gibt es mehrere Formen, in denen wirtschaftliche Mitbestimmung verwirklicht werden kann, die zu erwägen auch naheliegt, da die derzeit praktizierte Lösung jedenfalls nicht ideal ist, denn bei ihr handelt es sich nicht um ein geschlossenes speziell auf das mitbestimmte Unternehmen abgestelltes Statut.⁸⁾

1. Mitbestimmung in eigenständigen Unternehmensorganen

a) Grundlagen

Die entschiedenste und konkreteste Forderung zur Schaffung einer voll ausgebauten Unternehmensverfassung ist in dem Bericht von Boettcher, Hax, Kunze, v.Nell-Breuning, Ortlieb und Preller unter dem Titel: "Unternehmensverfassung als gesellschaftspolitische Forderung"

7) Jahn, a.a.O.

8) so Ballerstedt, Bericht des Ausschusses I der Studienkommission des DJT, 1955, S. 36; Schilling, RdA 1954, S. 441; Geitner, Die AG 1974, S. 201; Hölters, a.a.O.; Hoppert, DB 1973, S. 2526; Koch, Mitbestimmung als gesellschaftspolitische Aufgabe in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 12; Martens, a.a.O.

niedergelegt worden,⁹⁾ deren Verfasser zum Teil auch in Einzeldarstellungen noch eingehend hierzu Stellung bezogen haben.¹⁰⁾ Sie postulieren, daß das Unternehmen als interessenpluralistisches Sozialgebilde den Ausgangspunkt für die Reform des Unternehmensrechts bilde und nicht das System unseres Gesellschaftsrechts zugrunde zu legen sei.¹¹⁾ Denn für die Mitbestimmung dürfe nicht die gewillkürte Rechtsform des Unternehmens - genau genommen: Rechtsform des Vermögensträgers von Unternehmen - maßgeblich sein, sondern einzig und allein dessen Größe und Bedeutung.¹²⁾ Die Verfasser haben deshalb unter Außerachtlassung der vermögensrechtlichen Gestalt eine von ihnen als funktionsfähig angesehene Unternehmensverfassung für Größtunternehmen ausgearbeitet,¹³⁾

9) vgl. Einleitung, S. 13 ff., 114 ff.

10) so Kunze in Festschrift für Ernst Geßler, S. 143 ff.; v.Nell-Breuning, Mitbestimmung, S. 69 ff.; ders. in Festgabe für Heinrich Kronstein, S. 47 ff.; ähnlich auch Huppert, a.a.O., S. 2526 ff. und Köhler, JZ 1956, S. 137 ff.; vgl. auch noch die diesen Problemlkreis berührenden sehr anschaulichen Darstellungen von Buchner, DB 1975, S. 33 ff.; Th. Raiser in Festschrift für Ludwig Raiser, S. 355 ff.; H.P. Westermann in Festschrift für Harry Westermann, S. 563 ff.; Raisch, a.a.O.

11) dazu Kunze, a.a.O.; ders. in Festschrift für Wolfgang Schilling, S. 346; v.Nell-Breuning, Mitbestimmung, S. 72; ders. in Festgabe für Heinrich Kronstein, 49, 62; Boettcher, Hax, Kunze, v.Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, Unternehmensverfassung als gesellschaftspolitische Forderung, S. 86; ähnlich auch Christmann, Unternehmenspolitik und Mitbestimmung in einer wachsenden Wirtschaft, in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 174.

12) siehe Boettcher, Hax, Kunze, v.Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, a.a.O., S. 74 ff.; Kunze, Wirtschaftliche Mitbestimmung als Legitimationsproblem, S. 18; ders. in Festschrift für Ernst Geßler, S. 52; v.Nell-Breuning in Festgabe für Otto Kunze, S. 153; ders. in Festgabe für Heinrich Kronstein, S. 64; vgl. dazu noch ausführlich unten S. 128 ff.

13) Boettcher, Hax, Kunze, v.Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, a.a.O., S. 80 ff. (82); Größtunternehmen liegen ihrer Meinung nach dann vor, wenn sie 2 der 3 im Anschluß aufgeführten Merkmale erfüllen: 1 Mrd. Umsatz, 100 Mio. Bilanz, 20.000 Beschäftigte.

die konsequent auch für solche gedacht ist, die von einem Einzelkaufmann oder einer Personengesellschaft geleitet werden. Ebenso wie bei Kapitalgesellschaften sei bei diesen Unternehmen davon auszugehen, daß sie wirtschafts- und steuerrechtlich schon längst - der Rechtsform entsprechend mehr oder weniger weitgehend - als Sondervermögen behandelt werden.¹⁴⁾ Eine Kollision mit den Normen, die bei diesen Unternehmen die persönliche Haftung der Gesellschafter vorschreiben, lasse sich vermeiden, wenn man der erforderlichen Abgrenzung des Sondervermögens von dem Gesamtvermögen der Eigentümer, eine Freistellung von der persönlichen Haftung vorausgehen lasse. Dieses Vorgehen sei berechtigt, da die Eigentümer die Unternehmensverfassung nicht freiwillig übernehmen, sondern sie ihnen vom Gesetzgeber auferlegt werde. Unter dieser Voraussetzung stehe der Einführung der Unternehmensverfassung auch bei diesen Unternehmen nichts mehr im Wege.¹⁵⁾

b) Modellkonzeption

Für die beschriebenen rechtsformunabhängigen Unternehmen wählten die Verfasser eine von der gesellschaftsrechtlichen Organisation losgelöste unternehmensrechtliche, so daß die Unternehmensorgane nicht mehr gleichzeitig als Organe der Unternehmensträgerschaften angesehen werden konnten, sondern allein als Organe des verselbständigten Unternehmens.¹⁶⁾ Beim

14) so v.Nell-Breuning in Festgabe für Otto Kunze, S. 153 f.; Kunze an den angegebenen Orten.

15) vgl. v.Nell-Breuning a.a.O.; ders., Mitbestimmung, S. 42; Boettcher, Hax, Kunze, v.Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, a.a.O., S. 141.

16) siehe v.Nell-Breuning in Festgabe für Otto Kunze, S. 152; ders. in Festgabe für Heinrich Kronstein, S. 63; ders., Mitbestimmung, S. 69 ff., 88; ders., Weisungsbefugnis und Mitbestimmung in der Unternehmensverfassung, in Troebst, Mitbestimmung und Selbstbestimmung, S. 69; vgl. dazu Hessel, DB 1950, S. 170; Köhler; JZ 1953, S. 718; Schilling, RdA 1954, S. 443.

Einzelkaufmann verfahren sie entsprechend, obwohl er sein Unternehmen bisher ohne jedes gesetzlich vorgeschriebene Organ geleitet hatte. Denn er selbst sollte gerade nicht zum Organ des Unternehmens werden. Die beabsichtigte Schaffung des Sondervermögens führte deshalb folgerichtig zu der Übertragung der unternehmerischen Verantwortlichkeit auf eine eigene hierfür zu errichtende Organisation.

Ihrer Meinung nach lag die Anknüpfung an die Organisationsstruktur und Funktionsaufteilung innerhalb der Aktiengesellschaft nahe, da sie von den verschiedenen Rechtsformen von Gesellschaften am vollkommensten durchkonstruiert ist. Das bedeutete, daß die Organe des Unternehmens entsprechend zu wählen und mit entsprechenden Kompetenzen auszugestalten waren.¹⁷⁾ Die Verwendung der dreistufigen Organstruktur führte zu folgendem Modell: Als oberstes Organ war eine Unternehmensversammlung vorgesehen, in der Eigentümer und Arbeitnehmerseite neben Vertretern der Allgemeinheit gleichgewichtig vertreten sein sollten. In entsprechender Parität sollte das Kontrollorgan Aufsichtsrat, auch wieder Unternehmensorgan, besetzt werden, gewählt von der Unternehmensversammlung, aber auf Vorschlag der beiden Interessenparteien, denen die Vertreter jeweils zuzurechnen sind. Diesem Aufsichtsrat wurden die Aufgaben des aktienrechtlichen Aufsichtsrats zugeteilt, also insbesondere die Bestellung und Kontrolle des Leitungsorgans Vorstand.

Für die gesellschaftsrechtliche Organisation ergab sich demnach zwangsläufig eine Kompetenzschrumpfung, wobei

17) vgl. Boettcher, Hax, Kunze, v. Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, a.a.O., S. 114 f.; v. Nell-Breuning an den angegebenen Orten.

die Verfasser unerörtert ließen, welche Organe den Anteilseignern erhalten bleiben sollten. Vollkommen überflüssig erschienen sie ihnen jedoch nicht, da die gesetzlichen Organisationsstatute der Gesellschaften eine Fülle von Vorschriften enthalten, die weder auf das Unternehmen als Sozialverband, noch auf die Unternehmensverfassung Bezug haben.¹⁸⁾

c) Konsequenzen

Dieses Modell soll den Vorteil haben, daß Interessenkonflikte von Eigentümern und Arbeitnehmern schon in der Unternehmensversammlung ausgetragen werden können. Man erhofft sich darüber hinaus, daß durch die gemeinsame Wahl des Aufsichtsrats ein weiterer Abbau des Interessendualismus stattfindet, so daß der von diesem gewählte Vorstand als neutrales Organ die Unternehmensinteressen wahrnehmen kann.¹⁹⁾

Die Folge der beschriebenen Unternehmensverfassung wäre, daß einerseits die gesellschaftsrechtlichen Organe ihrer unternehmerischen Aufgaben entledigt wären und andererseits für kollektivvertragliche Regelungen durch die Verbände kein Bedürfnis mehr bestände; denn diese Funktionen würden auch von der Unternehmensverfassung übernommen.²⁰⁾

18) so v. Nell-Breuning in Festgabe für Otto Kunze, a.a.O.; ders. in Festgabe für Heinrich Kronstein, S. 64 Fußn. 11; übereinstimmend, Th. Raiser, a.a.O., S. 367; H.P. Westermann, a.a.O., S. 380 f.

19) näheres Boettcher, Hax, Kunze, v. Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, a.a.O., S. 133; v. Nell-Breuning, Mitbestimmung, S. 94; ders. in Festgabe für Heinrich Kronstein, S. 69; ebenso Th. Raiser, a.a.O.; Ballerstedt, a.a.O.; Schilling, ZHR 128 (1966), S. 236 f.

20) so v. Nell-Breuning, Weisungsbefugnis und Mitbestimmung in der Unternehmensverfassung, a.a.O.; Schilling, a.a.O., S. 234; Raisch, a.a.O., S. 112 ff.; Biedenkopf, Mitbestimmung - Beiträge zur ordnungspolitischen Diskussion, S. 29.

2. Mitbestimmung durch Betriebsverfassungsorgane

Eine weitere Alternative zur Mitbestimmung im Aufsichtsrat liegt in der Möglichkeit, die unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer zu verwirklichen, indem man einem Organ, das aufgrund des Betriebsverfassungsgesetzes bereits institutionalisiert ist, die erforderlichen Kompetenzen einräumt. Dieses Modell hat den Vorteil, daß weder die gesellschaftsrechtliche Struktur der Aktiengesellschaft, insbesondere des Aufsichtsrats, angetastet wird,²¹⁾ noch eine Unternehmensorganisation für das als Sondervermögen zu behandelnde Unternehmen zu schaffen ist.²²⁾

a) Begründung der Gleichwertigkeit

Die Qualität des Beteiligungsrechts der Arbeitnehmer ist unabhängig davon, ob sie über den Aufsichtsrat oder über ein Betriebsverfassungsorgan die Entscheidungen der Unternehmensleitung beeinflussen. Dies läßt sich anschaulich anhand der Vorschrift des § 111 Abs. 4 S. 2 AktG nachweisen, die dem Aufsichtsrat eine Zustimmungsbefugnis einräumt. Insoweit steht den Arbeitnehmervertretern als Mitgliedern des Gremiums nach den bisherigen Mitbestimmungsgesetzen ein Beteiligungsrecht zu. In entsprechender Anwendung der Vorschrift könnte in Zukunft auch einem Betriebsverfassungsorgan ein gleichwertiges Mitbestimmungsrecht eingeräumt werden, indem man zu ihren Gunsten ebenfalls einen Zustimmungsvorbehalt normierte.

21) vgl. bereits S. 51, 61.

22) siehe soeben S. 91.

Die Angleichung des Umfangs dieses Mitbestimmungsrechts an das der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat ist dann nur noch eine Frage der juristischen Ausgestaltung des Eingriffsrechts²³⁾ - Mitbestimmungsrecht im engeren Sinne oder lediglich ein Mitwirkungsrecht²⁴⁾ -, die auch bisher schon im Betriebsverfassungsgesetz 1952 bzw. den anderen Mitbestimmungsgesetzen unterschiedlich gelöst worden ist. Deshalb ist auch der Ansicht, daß durch das Vetorecht eines Betriebsverfassungsorgans weder die Zusammensetzung noch die Kompetenz der Unternehmensorgane geändert werde,²⁵⁾ nicht zuzustimmen.

Bezüglich des Verfahrens, wie im Modell das Zusammenwirken der beiden Partner - Unternehmer und Arbeitnehmer - bei der Willensbildung zu regeln sei, kann auf vorhandenes zurückgegriffen werden. Denn im Aufsichtsrat und im Wirtschaftsausschuß nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 erfolgt bzw. erfolgte sie durch gemeinsame Beschlußfassung, während den Organen der geltenden Betriebsverfassung, Betriebsrat und Wirtschaftsausschuß gemäß dem Betriebsverfassungsgesetz von 1972, ein Einspruchs- und Zustimmungsrecht zusteht. Bei diesen aufgezeigten Möglichkeiten wäre allein die Art und Weise, die wirtschaftliche Mitbestimmung zu praktizieren, unterschiedlich, wohingegen die Einwirkungsmöglichkeiten der Arbeitnehmer auf die Entscheidungen jeweils den gleichen Effekt hätten.²⁶⁾

23) dazu ausführlicher unten S. 210 ff.

24) ausführlicher oben S. 15 Fußn. 40.

25) so Farthmann, ArbuSozPol. 1970, S. 380.

26) ähnlich Hanau, BB 1969, S. 760; Höpp, BB 1974, S. 803; Hueck, Probleme des Mitbestimmungsrechts, S. 16; Königs, Grundsatzfragen der betrieblichen Mitbestimmung, S. 143; Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, S. 22; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 133; Rittner, Der Mitbestimmungsbericht und die Unternehmensverfassung, in Böhm-Briefs, Mitbestimmung - Ordnungselement oder politischer Kompromiß, S. 167.

b) Zuordnungsmöglichkeiten

Für die Verwirklichung der wirtschaftlichen Mitbestimmung durch Betriebsorganisationen böten sich verschiedene Lösungsmöglichkeiten an. Man könnte die schon bestehenden Beteiligungsrechte des Betriebsrats oder des Wirtschaftsausschusses nach dem Betriebsverfassungsgesetz von 1972 erweitern, indem man ihnen in allen wirtschaftlichen Fragen Mitentscheidungsrechte, entsprechend denen bei der sozialen und personellen Bestimmung praktizierten, einräumte.²⁷⁾

Zum anderen könnte man wieder einen Wirtschaftsausschuß, der entsprechend dem des § 68 BetrVG 1952 zusammengesetzt ist, einrichten und ihm anstelle des damals eingeräumten Informationsrechts ein entsprechendes Mitbestimmungsrecht einräumen,²⁸⁾ so daß für die Entscheidungen - wie im Aufsichtsrat - ein Beschluß erforderlich wäre.

c) Zusammenfassung

Offen bleibt noch die Frage nach der Zweckmäßigkeit, ob die Beteiligung der Arbeitnehmer an der Willensbildung im Unternehmen über die Aufsichtsratsmitbestimmung oder durch Bindung von Leitungsmaßnahmen des Vorstands an die Zustimmung des Betriebsrats erfolgen soll. Denn für die unternehmensbezogene Mitbestimmung

27) Hessel, DB 1950, S. 170; Hillert, BB 1970, S. 1262; Huber, a.a.O., S. 14; Schwerdtfeger, Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 39, Fußn. 139.

28) Hueck, DB 1951, S. 167; Huber, a.a.O., S. 20; auch hier wird jeweils noch auf das alte BetrVG 1952 Bezug genommen; so auch Ballerstedt, Bericht des Ausschusses I der Studienkommission des DJT 1955, S. 36; Schilling, a.a.O.; Nikisch, Referat in Verhandlungen des 39. DJT, B 55; Reinhardt in Festschrift für Nipperdey, 1955, S. 246.

ist es wie gezeigt ohne Bedeutung, welches der Grundmodelle verwirklicht wird. Ob durch das Beschlußrecht des mitbestimmten Aufsichtsrats, die Beschlüsse des von beiden Seiten getragenen Wirtschaftsausschusses im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes 1952 oder durch das Vetorecht der anderen betriebsverfassungsrechtlichen Organe, die Anteilseigner aus ihrer alleinigen Bestimmungsmacht gedrängt werden und so das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer verwirklicht wird, ist nur noch eine Frage der organisationsrechtlichen Form

V. Vorteile der Betriebsratsmitbestimmung

Gegen den Versuch, ein Modell zu entwickeln, das die Mitbestimmung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat durch die Mitbestimmung des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten ersetzt, wird man vielleicht einwenden, es handle sich um eine müßige wissenschaftliche Betrachtung fern der politischen Realität. Trotz der bereits geschaffenen Tatsachen bleibt der sachlichen Auseinandersetzung noch ein großer Wirkungsbereich. Um dies zu begründen, wird im folgenden auf die Problemkreise eingegangen, denen ein dem Betriebsrat zugeordnetes Mitbestimmungsmodell besonders zugute käme.

1. Einbeziehung aller Unternehmen unabhängig von ihrer Rechtsform und der Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer

Die bisher geführte Mitbestimmungsdiskussion beschränkte sich im wesentlichen auf die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat, d.h., sie bezog sich nur auf die Unternehmen, die in aufsichtsratspflichtigen oder doch aufsichtsratsfähigen Rechtsformen organisiert sind.¹⁾ Andere Bereiche, in denen der Unternehmensträger keine Kapitalgesellschaft ist, wurden zum Teil bewußt vernachlässigt.²⁾ Auch scheint lediglich die Mitbestimmung in

-
- 1) vgl. v. Nell-Breuning in Festgabe für Otto Kunze, S. 143; Wlotzke, AuR 1974, S. 226; Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, hrsg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, S. 15.
- 2) Auch das Mitbestimmungsgesetz 1976 erfaßt die Einzel- und Personenhandelsgesellschaften nicht, da mit dem Gesetz der Unternehmensrechtsreform nicht vorgegriffen werden sollte; vgl. Begr. zum RegE MitbestG, BR-Drucks. 200/74, zu § 4, S. 19; Wlotzke, a.a.O., S. 226, 232.

Großunternehmen von Interesse zu sein,³⁾ während sie in der Diskussion selten auf mittelständische Unternehmen bezogen wird.

Ausgangspunkt der Überlegungen sollte aber sein, daß die Unternehmensverfassung durch das Zusammenwirken von Kapitaleignern und Arbeitnehmern in einer Wirtschaftsorganisation gekennzeichnet wird, so daß sich die Unternehmensverfassung begrifflich nicht nur auf Großunternehmen, und zwar in bestimmten Rechtsformen, sondern auf alle Unternehmen bezieht.⁴⁾ Dafür spricht auch, daß die der Forderung nach Mitbestimmung der Arbeitnehmer zugrundeliegenden sozial-ethischen Grundsätze rechtsform- und größenunabhängig sind.⁵⁾ Denn es wurde bereits festgestellt, daß die Würde des Menschen, als oberstes Prinzip, nicht eingeschränkt werden darf, daß sie materiellen Prinzipien nicht unterstellt werden kann und daß sich der Mensch im Arbeitsleben selbst entfalten können muß.⁶⁾ Soll die

3) so Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, hrsg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, a.a.O.

4) siehe Andersen-Piper, Innere Reformen im Entscheidungsprozeß, S. 12; Buchner, ZfA 1974, S. 171; ders. DB 1975, S. 37; Farthmann, Mitbestimmung als gesellschaftliches Reformprogramm, in Troebst, Mitbestimmung und Selbstbestimmung, S. 30; Koch, Mitbestimmung als gesellschaftspolitische Aufgabe, in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 15; Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, hrsg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, S. 34; Rosenberg in Radzio, Warum Mitbestimmung und wie?, S. 106; H.P. Westermann in Festschrift für Harry Westermann, S. 563 ff.; Wiedemann, ZGR 1975, S. 404.

5) so die Stellungnahme der Bundesregierung zum Bericht der Mitbestimmungskommission, RdA 1971, S. 39; Huppert, DB 1973, S. 2526; Buchner, ZfA 1974, a.a.O.; Wiedemann, a.a.O., S. 397.

6) Grundlegend schon S. 3 ff.

Mitbestimmung diesen Postulaten zum Durchbruch verhelfen, so müssen auch Wege gesucht und gefunden werden, wie sie in allen Unternehmen zum Tragen kommen kann.

Die bisherigen gesetzlichen Regelungen und vorge-schlagenen Modelle werden aber ohne Ausnahme⁷⁾ den sie tragenden Zielvorstellungen nicht gerecht. Denn die grundgesetzlich geschützte Menschenwürde sollte für die Arbeitnehmer nicht nur bei bestimmten Groß-unternehmen Anerkennung finden.⁸⁾ Zur Lösung des Problems ist eine rechtsdogmatisch geschlossene Ge-samtkonzeption erforderlich, die es naheliegend er-scheinen läßt, wie bei der Betriebsverfassung auch für die Unternehmensverfassung eine für alle Gesell-schaftsarten einheitliche Regelung anzustreben, um so den wirtschaftlichen und sozialen Entwicklungen unserer Zeit gerecht zu werden.⁹⁾

a) Einbeziehung aller Unternehmen, unabhängig von ihrer Rechtsform

Aufgrund der bestehenden Einigkeit darüber, daß die Mitbestimmung der Arbeitnehmer nicht von der Rechts-form des Unternehmens, in das sie eingegliedert sind,

7) Selbst das beschriebene Modell zur Errichtung einer von der Rechtsform unabhängigen Unternehmensorgani-sation, oben S.89ff., hält an der Differenzierung nach Unternehmensgrößen fest.

8) siehe soeben S. 99 Fußn. 4.

9) Entsprechend der Bundesminister für Justiz, Jahn, in seiner Ansprache in der konstituierenden Sitzung der Unternehmensrechtskommission, Bundesanzeiger vom 13. Mai 1972, S. 6; ähnlich H.P. Westermann, a.a.O.; Wiedemann, a.a.O., S. 401.

abhängen und erst recht nicht auf die Aktiengesellschaften beschränkt werden kann, waren die Mitbestimmungsgesetze von Anfang an nicht nur auf sie bezogen worden, vgl. §§ 77 BetrVG 1952, 1 Abs. 2 MitbestG, 1 Abs. 1 MitbestErgG und §§ 1 Abs. 1, 4 MitbestG 1976. Jedoch hatten die bisherigen Regelungen zur wirtschaftlichen Mitbestimmung der Arbeitnehmer die Aktiengesellschaft als Leitbild,¹⁰⁾ § 76 BetrVG 1952, und auch das von der Mitbestimmungskommission in ihrem Bericht entwickelte Modell ist auf diese Rechtsform zugeschnitten,¹¹⁾ während z.B. für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, ab einer festgelegten Größe, ein zusätzliches Organ vorgeschrieben wurde, § 77 BetrVG 1952.

Hierzu hat die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zum Mitbestimmungsbericht ausgeführt: "...daß die Art und die nähere Ausgestaltung der Mitbestimmung der unterschiedlichen Rechtsform der Unternehmen angepaßt sein muß. Die unveränderte Übertragung der für Aktiengesellschaften konzipierten Mitbestimmungsregelung der Kommission auf Unternehmen mit ganz anders gearteter Verfassung würde zu schwer lösbaren Konflikten führen; die Repräsentanz der Arbeitnehmer im Kontrollorgan könnte den Arbeitnehmern bei Unternehmen anderer Rechtsformen nur formal die gleiche Mitbestimmung verschaffen; der Sache nach hätten sie dort wegen der Unterschiede in den Zuständigkeiten und Befugnissen dieses Organs einen geringeren, bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sogar einen qualitativ erheblich verminderten Einfluß."¹²⁾

10) vgl. Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 16, 18; Dietz, Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht, S. 14; H.P. Westermann, a.a.O.

11) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 205.

12) Stellungnahme der Bundesregierung zum Bericht der Mitbestimmungskommission, a.a.O.

Gleichwohl hat die Bundesregierung mit dem Gesetz gewordenen Regierungsentwurf eines Mitbestimmungsgesetzes¹³⁾ noch nicht die Konsequenz aus der von ihr deutlich gemachten Anschauung gezogen, sondern wiederum die Mitbestimmung allein über die Aufsichtsratsbesetzung geregelt mit der Begründung, daß eine derartige Reform im Rahmen des Gesetzes kaum bewältigt werden könnte.¹⁴⁾ Dieser gewählte Anknüpfungspunkt läßt unberücksichtigt, daß wegen der Vielfalt der Rechtsformen die Mitbestimmung innerhalb des Aufsichtsrats eine Beteiligung der Arbeitnehmer an den Unternehmensentscheidungen in sehr unterschiedlichem Umfang ermöglicht.¹⁵⁾ Wenn man darüber hinaus bedenkt, daß die Einrichtung der Strukturen und die Funktionsaufteilung bezüglich der Unternehmensorgane zur Unternehmensverfassung gehört, so wird ersichtlich, daß mit der Wahl der Rechtsform, also der Organisation des Kapitaleignerverbandes, eine Entscheidung hinsichtlich der Pflicht zur Bildung eines Aufsichtsrats und gleichzeitig bezüglich des Umfangs der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer getroffen wird.¹⁶⁾

Demgegenüber wird angeführt, daß sich gedanklich klare rechtspolitische Vorstellungen über die Mitwirkung der Arbeitnehmer auch in der notwendigen differenzierten Form innerhalb der einzelnen Gesellschaftstypen realisieren lassen, ohne in einen Wertungswiderspruch zu geraten.¹⁷⁾ Ein wirklich um-

13) BGBI 1976 I, S. 1153 ff.

14) Begr. zum RegE MitbestG, a.a.O., S. 16.

15) dazu Reuter, Kritik, Bd. 5, S. 214; Martens, ZHR 138 (1974), S. 225; Gutachten: Mitbestimmung bei der GmbH und GmbH & Co KG, a.a.O.; Ballerstedt, ZHR 135 (1971) S. 479.

16) vgl. Wiedemann, a.a.O., S. 417.

17) so Buchner, DB 1975, S. 36.

fassendes konsequent rechtsformbezogenes Modell zur Mitbestimmung der Arbeitnehmer ist bisher jedoch noch von keiner Seite vorgelegt worden. Denn die herkömmliche Ausrichtung an der Aktiengesellschaft ist eben nicht problemlos auf die Unternehmen in anderen Rechtsformen zu übertragen, wie noch zu zeigen sein wird.¹⁸⁾

Auch durch die Einführung der paritätischen Mitbestimmung in den Kapitalgesellschaften hat sich die Forderung nach Mitbestimmung in allen Wirtschaftsunternehmen nicht erledigt. Jedoch läßt sich diese Ausdehnung bzw. Einführung der Mitbestimmung nicht mehr durch eine rechtstechnisch verhältnismäßig unproblematische Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat bewerkstelligen, vielmehr müssen neue Wege gefunden werden, die eine Übertragung auf andere Unternehmen zulassen. Denn eine überzeugende Antwort zur Unternehmensverfassung müßte alle Unternehmensformen betreffen und damit über die bisherigen vor allem an der Aktiengesellschaft entwickelten Modelle hinausgehen.

Die Bundesregierung sah dieses Problem einst deutlich, denn in der Ansprache anläßlich der konstituierenden Sitzung der Unternehmensrechtskommission wies der Bundesminister der Justiz darauf hin: "...daß bei allen Lösungen aber zu bedenken ist, daß die Eigenarten der einzelnen Rechtsformen im Kern getroffen werden können, wenn eine Vereinheitlichung der Verfassung der einzelnen Rechtsformen, insbesondere der Aufsichtsorgane, nach dem Vorbild des Aktiengesetzes vorge-

18) vgl. die im Anschluß folgende ausführliche Darstellung, S. 104 ff.

schrieben werden würde.¹⁹⁾ Deshalb sei möglicherweise für die in Betracht kommenden Unternehmensformen eine zwar in der Ausgestaltung unterschiedliche, in den Auswirkungen aber gleichwertige Mitbestimmungsregelung anzustreben, um so den sachlich gerechtfertigten Besonderheiten einzelner Rechtsformen Rechnung zu tragen, führte er weiter aus.²⁰⁾

aa) Die Rechtsformbezogenheit nach geltendem Recht²¹⁾

Die bisherigen an der Aktiengesellschaft orientierten Mitbestimmungsregelungen gelten für Unternehmen, die die Rechtsform der Kommanditgesellschaft auf Aktien, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der bergrechtlichen Gewerkschaft und der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft besitzen. Auch das Mitbestimmungsgesetz 1976 erstreckt sich auf die bereits durch die §§ 76 ff. BetrVG 1952 erfaßten Rechtsformen, die alle eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. Eine Ausnahme wird nur durch die Erweiterung des Kreises auch auf die Kommanditgesellschaft gemacht, soweit deren persönlich haftender Gesellschafter eine der schon erfaßten juristischen Personen ist, § 4 MitbestG 1976.

Die Anlehnung an das Aktiengesetz wird zum Beispiel im Mitbestimmungsgesetz 1976 an den Stellen deutlich, wo eine Reihe von Vorschriften über den Aufsichtsrat auch für die mitbestimmten Aufsichtsräte von Gesell-

19) Jahn, a.a.O.; ähnlich vorher schon die Stellungnahme der Bundesregierung zum Bericht der Mitbestimmungskommission, a.a.O.

20) Jahn, a.a.O.; dazu Reuter, a.a.O.

21) Vergleiche zum folgenden die eingehenden Darstellungen von Martens, ZHR 138 (1974), S. 179 (209 ff.); Gerhard Müller, DB 1975, S. 253 (258 ff.); Wlotzke, AuR 1974, S. 226 ff.

schaften mit beschränkter Haftung und bergrechtlichen Gewerkschaften für anwendbar erklärt werden, § 25 Abs. 1 S. 2 MitbestG 1976. Dadurch wollte der Gesetzgeber gewährleisten, daß auch bei diesen Unternehmen prinzipiell die gleichen gesetzlichen Regelungen für die innere Ordnung, die Beschlußfähigkeit sowie die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats wie bei den Aktiengesellschaften gelten. Außerdem sieht das Mitbestimmungsgesetz 1976 Regelungen vor, die unabhängig von der jeweiligen Rechtsform des Unternehmens einheitlich gelten sollen, wie der Aufsichtsratsvorsitz, § 27 MitbestG 1976, die Beschlußfähigkeit, § 28 MitbestG 1976, die Abstimmungen, § 29 MitbestG 1976, Bestellung und Widerruf des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs, § 31 MitbestG 1976, und die Ausübung von Beteiligungsrechten, § 32 MitbestG 1976. Nur soweit diese zwingenden gesetzlichen Regelungen nicht entgegenstehen, bleiben die für die jeweiligen Rechtsformen einschlägigen gesetzlichen Vorschriften und die Bestimmungen der Satzung, des Gesellschaftsvertrags usw. anwendbar nach § 25 Abs. 2 MitbestG 1976.

Zu überprüfen ist aber, ob diese Form der Mitbestimmung, wie geschehen, auf in anderen Rechtsformen geführte Unternehmen übertragen werden kann, ohne das Ausmaß der Mitbestimmung gegenüber der bei der Aktiengesellschaft praktizierten zu beeinträchtigen. Insoweit wird erst einmal unterstellt, daß dieser überwiegend akzeptierte Ansatzpunkt - Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft - der richtige sei und die bisherigen Regelungen dem Mitbestimmungsanspruch der Arbeitnehmer auch genügen.²²⁾

22) An dieser Stelle war noch nicht zu erörtern, ob die Mitbestimmungsregelungen hinsichtlich der Aktiengesellschaften befriedigen und ob sich durch die Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat ihr Mitbestimmungsanspruch verwirklichen läßt, vgl. ausführlicher unten S. 178 ff.

(a) Kommanditgesellschaft auf Aktien

Schon bei der Betrachtung der in der Form von Kommanditgesellschaften auf Aktien betriebenen Unternehmen wird deutlich, daß die bisherigen Mitbestimmungsgesetze nicht rechtsformspezifisch entwickelt wurden, sondern nur eine Übertragung der für die Aktiengesellschaften gefundenen Regelungen auf die in anderen Rechtsformen geführten Unternehmen vorliegt. Formal ist das Verfahren für diese Rechtsform sehr einleuchtend, weil für sie schon ein Aufsichtsrat zwingend vorgeschrieben ist,²³⁾ § 287 AktG, so daß sich, wie bei der Aktiengesellschaft, nur die Besetzung desselben ändert. Diese äußerliche Übereinstimmung führt jedoch zu einem ganz anderen Ergebnis, da die Bedeutung und Funktion des Aufsichtsrats der Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht annähernd mit der der Aktiengesellschaft vergleichbar ist. Vielmehr muß eine im Aufsichtsrat institutionalisierte Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei dieser Gesellschaftsform im wesentlichen wirkungslos bleiben. Denn der Aufsichtsrat ist nicht aus eigenem Recht befugt, die persönlich haftenden Gesellschafter zu bestellen oder deren Bestellung zu widerrufen,²⁴⁾ woraus sich ergibt, daß sie in ihrer Stellung gegenüber dem Aufsichtsrat unabhängig sind und deshalb ihre Entscheidungen treffen können, ohne von ihm Sanktionen befürchten zu müssen.

Darüber hinaus hat der Aufsichtsrat bei diesen Gesellschaften nicht bei der Feststellung des Jahresab-

23) Baumbach-Hueck, AktG, Vorbem. § 278, Anm. 3.

24) Grundsätzlich ist hierfür der Gesellschaftsvertrag maßgebend, der jedoch eine Bestellung etc. durch den Aufsichtsrat vorsehen kann, vgl. Godin-Wilhelmi, AktG, Bd. 2, § 278, Anm. 7; dazu auch Hölters, BB 1975, S. 800; Martens, a.a.O., S. 212 f.; Gerhard Müller, a.a.O., S. 258; Th. Raiser, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S. 17.

schlusses mitzuwirken, die in die Kompetenz der Hauptversammlung fällt, § 286 AktG.

Von großer Bedeutung für die Kommanditgesellschaften auf Aktien ist auf der anderen Seite die flexible Kompetenzaufteilung zwischen der Hauptversammlung und den persönlich haftenden Gesellschaftern.²⁵⁾ So haben die Aktionäre Überwachungsrechte, die denen der Kommanditisten bei einer Kommanditgesellschaft ähneln. Außerdem kann durch Satzung eine Kompetenzverteilung vorgenommen werden, die auch der Hauptversammlung weitgehende Geschäftsführungsbefugnisse einräumt,²⁶⁾ was bei der Aktiengesellschaft nicht zulässig ist nach § 119 Abs. 2 AktG.

Im Ergebnis bedeutet dies, daß der Aufsichtsrat weder auf das Vertretungsorgan einwirken kann, noch gegenüber der Hauptversammlung mit bedeutenden Rechten ausgestattet ist. Faktisch kann er bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien bedeutungslos sein, so daß die formale für eine Mitbestimmung prädestinierte erscheinende Struktur im Ergebnis nur ein auf Information und Prüfung beschränktes Mitbestimmungsrecht einräumt.

Während sich das Betriebsverfassungsgesetz 1952 wie auch das Mitbestimmungsgesetz 1976 auf die in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft auf Aktien geführten Unternehmen bezog, wurden im Mitbestimmungsgesetz und im Mitbestimmungsergänzungsgesetz von diesbezüglichen Regelungen abgesehen. Denn die Einbeziehung

25) vgl. Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 226; Hölters, a.a.O.; Raiser, a.a.O.; Martens, a.a.O., S. 213 f.

26) so Baumbach-Hueck, a.a.O., § 278 Anm. 6; Godin-Wilhelmi, a.a.O., § 278 Anm. 12; Würdinger, a.a.O., S. 232.

dieser Gesellschaften erschien unter Berücksichtigung dieser personengesellschaftlichen Strukturen als problematisch. Man war der Ansicht, daß sich die unbeschränkte persönliche Haftung des Vertretungsorgans nicht mit der Fremdbestimmung durch von nichthaftenden Personen bestellte Organe vertrage.²⁷⁾ Zwar läßt sich diese Fremdbestimmtheit bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien, wie gezeigt, nicht automatisch durch Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat erreichen, andererseits sind dieser Flexibilität der Kompetenzaufteilung bei Publikumsgesellschaften Grenzen gesetzt, da die Hauptversammlung ihre Aufgaben in diesen Fällen regelmäßig auf den Aufsichtsrat delegiert hat.²⁸⁾ Betrachtet man die unter das Betriebsverfassungsgesetz 1952 fallenden Unternehmen, so war dort die Frage der Kompetenzaufteilung noch nicht wirklich akut, da die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer diesen nicht den bestimmenden Einfluß im Aufsichtsrat einräumte, sondern den Kapitaleignern ein Übergewicht beließen. Eine Bestellung des Vertretungsorgans allein durch sie war also noch möglich.²⁹⁾ Demgegenüber befand sich der Gesetzgeber des Mitbestimmungsgesetzes 1976 in einer ganz speziellen Situation. Einerseits wollte er die Kommanditgesellschaft auf Aktien dem Regelungsbereich des Gesetzes unterwerfen und andererseits schuf er, um dem besonderen Charakter dieser Rechtsform gerecht zu werden, eine Ausnahmeregelung in § 31 Abs. 1 S. 2 MitbestG, derzufolge bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien die Bestellung des Vertretungsorgans nicht nach diesem Gesetz, sondern wie bisher erfolgen soll. Berücksichtigt man, welche Bedeutung gerade dem Einfluß der Arbeit-

27) dazu Kötter, Mitbestimmungsrecht, § 1 Anm. 21; Hölters, a.a.O., Martens, a.a.O., S. 212.

28) vgl. die §§ 10, 11, 24 der Satzung der Berliner Handels- und Frankfurter Bank KG a.A., erwähnt bei Meilicke-Meilicke, MitbestG § 29 Anm. 55.

29) vgl. das entsprechende zur Aktiengesellschaft, unten S. 210 ff.

nehmerschaft auf dieses Organ durch die Beteiligung an dessen Wahl beigemessen wurde und wird,³⁰⁾ so wird deutlich, daß bei dieser Rechtsform die Mitbestimmung in ihrer Qualität nicht annähernd der bei der Aktiengesellschaft entspricht.³¹⁾

(b) Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung erfolgte die Einführung der Mitbestimmung auf Unternehmensebene nicht ohne eine Änderung der für ihre Rechtsform vorgeschriebenen Verfassung, da ihr durch die Gesetze zur Mitbestimmung die Bildung eines Aufsichtsrats vorgeschrieben wurde.³²⁾ Bei ihr zeigt sich denn auch deutlich, daß die Möglichkeiten des mitbestimmten Aufsichtsrats, über die Geschäftsführung mitzuentcheiden, erheblich eingeschränkt sind.³³⁾ Ausschlaggebend hierfür ist der personenbezogene Charakter dieser Unternehmen. Denn bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat sich der Faktor "Eigentum" bei weitem nicht so zurückgezogen wie bei der Aktiengesellschaft.³⁴⁾ Sichtbaren Ausdruck findet diese Feststellung in der der Gesellschafterversammlung gesetzlich eingeräumten Befugnis, in Geschäftsführungsfragen zu beschließen und der Geschäftsführung bindende Weisungen zu erteilen, § 45 GmbHG. Das bedeutet, daß unabhängig von der Schaffung

30) siehe die Erörterungen, die Aktiengesellschaft betreffend, auf den S. 180 ff.

31) so Martens, a.a.O., S. 213.

32) siehe § 3 Abs. 2 MitbestG; Reinhardt, Referat in Verhandlungen des 39. DJT, B 15.

33) dazu Wlotzke, a.a.O., S. 232.

34) H.P. Westermann in Festschrift für Harry Westermann, S. 573; Wiedemann, ZGR 1975, S. 422; Gutachten: Mitbestimmung bei GmbH und GmbH & Co KG, GmbH-Rdsch. 1974, S. 273.

eines mitbestimmten Aufsichtsrats, dem die Rechte aus § 111 AktG zustehen, die Geschäftsführung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung weiterhin von der Gesellschafterversammlung abhängig ist.³⁵⁾ Denn weder bei § 77 BetrVG 1952, § 25 MitbestG 1976, noch bei § 3 Abs. 2 MitbestG bzw. § 2 MitbestErgG ist der Versuch unternommen worden, die Frage der Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung im Hinblick auf deren Kompetenz-Konkurrenz zum mitbestimmten Aufsichtsrat zu regeln.³⁶⁾

Außerdem fällt auf, daß bei diesen Gesellschaften, die dem BetrVG 1952 unterliegen,³⁷⁾ die Gesellschafter die Geschäftsführer weiterhin bestellen nach § 46 Nr. 5 GmbHG und nicht der Aufsichtsrat, da § 84 AktG nicht in § 77 Abs. 1 BetrVG 1952 aufgeführt worden ist. Demgegenüber hat es der Gesetzgeber bei den dem Mitbestimmungsgesetz, dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz oder dem Mitbestimmungsgesetz 1976 unterliegenden Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht bei einer durch die Mitbestimmung erforderlich gewordenen Änderung in der Zusammensetzung des Organs Aufsichtsrat bewenden lassen, sondern er hat die Angleichung an die Aktiengesellschaft versucht, indem er die Funktionen dieser Aufsichtsräte auf die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer erweiterte,³⁸⁾ so § 12 MitbestG, § 13 MitbestErgG und § 31 Abs. 1 MitbestG 1976.

35) so Ballerstedt, ZRP 1974, S. 292; Wlotzke, a.a.O.

36) Ballerstedt, ZHR 135 (1971), S. 503; Hölters, a.a.O., S. 799; Martens, a.a.O., S. 217 ff.; Th. Raiser, a.a.O., S. 19.

37) Dies ist die weitaus überwiegende Anzahl der mitbestimmten GmbH, vgl. die Tabelle in Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, Anlage 5, S. 242.

38) Loos, DB 1974, S. 823; Gutachten: Mitbestimmung bei GmbH und GmbH & Co KG, a.a.O., S. 279.

Zusätzlich zu diesen Gesichtspunkten ist zu berücksichtigen, daß die Gesellschafterversammlung kein so schwerfälliges Instrument ist wie etwa die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, denn der Kreis der Gesellschafter ist in der Regel leicht überschaubar und damit versammelbar.³⁹⁾ Auch wenn bei den dem Mitbestimmungsgesetz 1976 unterliegenden Gesellschaften die Geschäftsführer nicht mehr von der Gesellschafterversammlung, sondern vom Aufsichtsrat zu wählen sind, so können sie doch nie gegen den Willen der Kapitaleigner gewählt werden. Da sie auch oft noch dem Gesellschafterkreis selbst angehören, ist kaum anzunehmen, daß der Aufsichtsrat in Geschäftsführungsmaßnahmen seinen Willen gegenüber der Phalanx von Gesellschafterversammlung und Geschäftsführung durchsetzen können wird.⁴⁰⁾

Aus den aufgezeigten Problemkreisen wird ersichtlich, daß eine vom Gesetzgeber vorgenommene Verweisung bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf die entsprechenden Vorschriften über den Aufsichtsrat innerhalb der Aktiengesellschaften nicht zu einer gleichwertigen und funktionsgerechten Mitbestimmung bei diesen Gesellschaften führen kann, da sie in ihrer Verfassungsstruktur grundverschieden sind.⁴¹⁾ Im Ergebnis unbestritten verbleibt dem Aufsichtsrat in diesen Gesellschaften nur noch unternehmerischer Einfluß hinsichtlich der Überwachung und teilweise auch der Bestellung der Geschäftsführung,⁴²⁾ wobei auch hier die

39) so Gutachten: Mitbestimmung bei GmbH und GmbH & Co KG, a.a.O., S. 273 m.w.N. Fußn. 2.

40) so Ballerstedt, a.a.O.; ders. ZRP 1974, S. 292; Th. Raiser, a.a.O., S. 18; Hölters, a.a.O.

41) dazu Ballerstedt, a.a.O.; Hölters, a.a.O.; Martens, a.a.O.; Th. Raiser, a.a.O.; Wlotzke, a.a.O., S. 322.

42) vgl. Hölters, a.a.O., S. 800 und die soeben in Fußn. 41 genannten a.a.O.

Dominanz der Kapitaleigner gegenüber den Arbeitnehmern aufgrund des homogenen Gesellschafterkreises uneingeschränkt zum Tragen kommen dürfte.

(c) Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Co KG

Grundsätzlich gelten die Gesetz gewordenen Mitbestimmungsregelungen nicht für Personengesellschaften. Gemäß § 4 MitbestG 1976 ist erstmalig eine Ausnahme gemacht worden und die Mitbestimmung auch auf die Unternehmen juristischer Personen ausgedehnt worden, bei denen die juristische Person persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft ist.⁴³⁾ Sie werden in der Weise erfaßt, daß für die Anwendung des Gesetzes die Arbeitnehmer der Kommanditgesellschaft als solche der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gelten, wobei letztere der Ort der Mitbestimmung ist und nicht die Kommanditgesellschaft,⁴⁴⁾ § 4 Abs. 1 MitbestG 1976. Diese grundsätzliche Einbeziehung ist in der Weise eingeschränkt, daß eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit eigenem Geschäftsbetrieb und in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmern nicht einbezogen wird, § 4 Abs. 1 letzter Halbs. MitbestG 1976. Für die Auswirkungen der Mitbestimmung, aufgrund der gesetzlichen zwangsweisen Schaffung eines Aufsichtsrats für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in dem die Arbeitnehmer vertreten sind, ist von Bedeutung, daß für die Komplementärgesellschaft die gleichen schon bei der Gesellschaft mit

43) In der überwiegenden Anzahl der Fälle ist eine GmbH als juristische Person vorgeschaltet worden, so daß nur noch von ihr die Rede sein wird; vgl. dazu Meilicke-Meilicke, a.a.O., § 4 Anm. 2.

44) Wlotzke, a.a.O., S. 227; Meilicke-Meilicke, a.a.O., § 4 Anm.

beschränkter Haftung aufgezeigten Gestaltungsmöglichkeiten zu einer Einschränkung der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer führen können.⁴⁵⁾ Außerdem sind die entscheidenden Beschlüsse von der Gesellschafterversammlung der Kommanditgesellschaft zu fällen, in der die Komplementärgesellschaft nur eine Stimme hat, §§ 116 Abs. 2, 164 S. 1 HGB.⁴⁶⁾ Einer weiteren Aushöhlung der Mitbestimmung wird zwar insoweit vorgebeugt, als die Komplementärgesellschaft nicht von der Führung der Geschäfte der Kommanditgesellschaft ausgeschlossen werden darf, § 4 Abs. 2 MitbestG 1976, da sonst die Mitbestimmung in der Komplementärgesellschaft faktisch ins Leere stieße,⁴⁷⁾ auf der anderen Seite ist sie jedoch nicht allein zuständig, vielmehr ist die zusätzliche Geschäftsführung durch Kommanditisten oder durch Dritte nicht untersagt.

Im Rahmen dieser Untersuchung läßt sich nur andeuten, daß durch Gesellschaftsvertrag die Bedeutung der mitbestimmten Komplementärgesellschaft weiter vermindert werden kann, indem eine Gesamtgeschäftsführung durch die Komplementärgesellschaft und durch Kommanditisten oder Dritte vorgeschrieben wird.⁴⁸⁾ Sie ist in den verschiedensten Ausprägungen vorstellbar und auch zulässig und führt im Extremfall dazu, daß eine Mitbestimmung der Arbeitnehmer tatsächlich nicht mehr zum Tragen kommt, wenn nämlich neben der beschriebenen Gesamtgeschäftsführung noch einem Kommanditisten Einzel-

45) vgl. soeben S. 109 ff.

46) so Duden in Festschrift für Wolfgang Schilling, S. 326; Th. Raiser, a.a.O., S. 19; Martens, a.a.O., S. 223.

47) siehe Meilicke-Meilicke, a.a.O., § 4 Anm. 17 ff.; Wlotzke, a.a.O.; Hölters, a.a.O., S. 802.

48) so Martens, a.a.O., S. 224; Hölters, a.a.O.

geschäftsführung übertragen wird.⁴⁹⁾ Problematisch und wohl erst recht durch die Gerichte zu klären ist die Frage, ob das Verbot des Ausschlusses von der Geschäftsführung der Komplementärgesellschaft erst für die Zukunft gilt. Für diese Auslegung spricht der Wortlaut des Gesetzes,⁵⁰⁾ so daß alle die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Co KG's, die schon einen Ausschluß praktizieren, nicht mehr unter das Mitbestimmungsgesetz fallen.

(d) Ausklammerung der Personengesellschaft und Einzelkaufleute

In die bisherige Gesetzgebung zur Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmungen sind die reinen Personengesellschaften⁵¹⁾ und die Einzelfirmen, selbst wenn sie noch so groß sind, nicht einbezogen worden. Demgegenüber existierten in dem von der SPD 1950 vorgelegten Entwurf zu einem Betriebsverfassungsgesetz⁵²⁾ noch Vorschriften, die für die Personengesellschaften, § 2 Abs. 5, und die Einzelkaufleute, "... unter insoweitigem Verzicht auf die Geltendmachung eigener Rechte", § 2 Abs. 7 die Bildung eines

49) vgl. dazu insbesondere die ausführliche Darstellung von Hölters, a.a.O., der diverse Beispiele für die Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der Geschäftsführung aufzeigt; dazu auch noch Meilicke-Meilicke, a.a.O.; Th. Raiser, a.a.O.; Martens, a.a.O.; Duden, a.a.O.

50) § 4 Abs. 2: "Das Unternehmen kann von der Führung der Geschäfte der Kommanditgesellschaft nicht ausgeschlossen werden." vgl. Meilicke-Meilicke, a.a.O., § 4 Anm. 18.

51) OHG, KG, GmbH & Co. KG, soweit letztere nicht soeben beschrieben worden ist.

52) BT-Drucks. I 1229 = gekürzt BB 1950, S. 648; dieser Entwurf stellt die Übernahme des Gesetzesvorschlags des DGB vom 22. Mai 1950 dar, vgl. RdA 1950, S. 227.

Beirats vorschrieben. Dieser Beirat sollte genauso zusammengesetzt sein und weitgehend die gleichen Aufgaben wahrnehmen, wie sie dem Aufsichtsrat bei der Aktiengesellschaft oblagen. Für diesen Vorschlag fand sich jedoch keine Mehrheit im Bundestag. In der Folgezeit nahmen SPD und DGB diese Forderungen auch nicht wieder auf.⁵³⁾

Aus der Sicht der Arbeitnehmer ergibt sich aufgrund der derzeitigen Ausklammerung dieser Unternehmen eine Lücke im System der Mitbestimmung bzw. eine deutliche Unausgewogenheit. Denn auch bei einer Unternehmensgröße, die zur Beschäftigung von mehr als 500 Arbeitnehmern (vgl. § 77 BetrVG 1952) oder mehr als 2.000 Arbeitnehmern (vgl. § 1 MitbestG 1976) führt, bleibt die Mitbestimmung ausgeschlossen. Eine Vernachlässigung der so geführten Unternehmen läßt sich nicht mit der geringen praktischen Bedeutung dieser Frage rechtfertigen, denn die Zahl der betroffenen Arbeitnehmer beläuft sich - wenn man die Grenzziehung von 2.000 Arbeitnehmern aus dem Mitbestimmungsgesetz 1976 übernimmt - auf mindestens 300.000⁵⁴⁾ und ist damit keineswegs unbedeutend.⁵⁵⁾

53) vgl. Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, hrsg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, S. 13; Entwurf der SPD-Fraktion von 1968, BT-Drucks. V/3657; aufgeführt auch bei Schwerdtfeger, Mitbestimmung in privaten Unternehmen, S. 125 ff. und Stollreither, Mitbestimmung - Ideologie oder Partnerschaft?, S. 158 ff.

54) vgl. dazu die soeben S. 110 in Fußn. 37 erwähnte Tabelle; Duden, a.a.O., S. 325; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 208.

55) so v. Nell-Breuning in Festgabe für Otto Kunze, S. 153; Duden, a.a.O.; Farthmann, Mitbestimmung als gesellschaftspolitisches Reformprogramm in Troebst, Mitbestimmung und Selbstbestimmung, S. 30; a.A.: Stollreither, a.a.O., S. 79; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 207 f.

Außerdem ist zu bedenken, daß weitere Unternehmen die Grenze überschreiten können, andererseits aber auch Ausweichbewegungen möglich sind.⁵⁶⁾

Die Gründe für die Nichteinbeziehung sind vielfältig aber auch zwiespältig. So wird zum einen besonders darauf verwiesen, daß eine Berücksichtigung dieser personengebundenen Unternehmen aufgrund unseres geltenden Rechts nicht ohne weiteres möglich sei, da die unbeschränkte Haftung der Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschafter dem entgegenstehe. Auch fehle es an einem besonderen Unternehmensorgan, in dem die Arbeitnehmer ihre besonderen unternehmensverfassungsrechtlichen Befugnisse wahrnehmen können.⁵⁷⁾ Diese Begründung ist aber nicht schlüssig, da auch der Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch die Mitbestimmungsgesetze mit dem Aufsichtsrat ein Unternehmensorgan vorgeschrieben worden ist, das der Struktur der Gesellschaft nicht entsprach. Außerdem ist auch bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien im neuen Mitbestimmungsgesetz 1976 eine Ausnahmeregelung getroffen worden, die der uneingeschränkten Haftung der persönlich haftenden Gesellschafter Rechnung trägt, § 31 Abs. 1 S. 2 MitbestG 1976. Auch dort hat man, wie auch bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in Kauf genommen, daß der Einfluß des Aufsichtsrats relativ gering und nicht mit dem bei der Aktiengesellschaft zu vergleichen ist.

56) Schon im Bericht der Sachverständigenkommission wird darauf hingewiesen, a.a.O., S. 208 f. ; vgl. auch Reuter, Kritik, Bd. 5, S. 215.

57) vgl. dazu Buchner, DB 1975, S. 35; Farthmann, a.a.O.; Stollreither, a.a.O.; Martens, a.a.O., S. 214; H.P. Westermann, a.a.O., S. 581 f.; Reuter, a.a.O., S. 214.

Auf der anderen Seite wird zugegeben, daß nicht so sehr grundsätzliche Erwägungen, wie auch taktische und Praktikabilitäts-erwägungen bei der bisherigen Beschränkung der Mitbestimmung auf von juristischen Personen geführte Unternehmen eine Rolle spielten.⁵⁸⁾ Demnach ist die Frage der Einbeziehung nur noch ein Problem der politischen Durchsetzbarkeit. Denn von ihrem Grundgedanken her läßt sich die Einführung der Mitbestimmung nur bei juristischen Personen nicht rechtfertigen.⁵⁹⁾ Vielleicht ist es nur noch eine Frage der Zeit, wann eine Ausweitung des Kreises der mitbestimmungspflichtigen Unternehmen auch auf die von Personengesellschaften und von Einzelkaufleuten betriebenen erfolgen wird.⁶⁰⁾ Dies betonte auch der Bundesminister der Justiz in der schon mehrmals zitierten Rede, als er sagte: "...daß es für die Interessen der Arbeitnehmer, der Öffentlichkeit und sonstiger Personengruppen nicht darauf ankommen kann, ob das Unternehmen von einer Aktiengesellschaft, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder einem Einzelkaufmann betrieben wird".⁶¹⁾

bb) Rechtsformzwang

Die Skizzierung der Möglichkeiten der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, bezogen auf die in den verschiedenen Rechtsformen geführten Unternehmen, hat gezeigt, daß der Anspruch bzw. die oft wiederholte Forderung auf

58) siehe Kunze, RdA 1972, S. 257; Stollreither, a.a.O.; Farthmann, a.a.O.; Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, hrsg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, S. 14.

59) so Martens, a.a.O., S. 214.

60) dazu Buchner, ZfA 1974, S. 171; Schwerdtfeger, Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 38.

61) Jahrbuch des Bundesanzeiger vom 13. Mai 1972, S. 6.

Mitbestimmung in der Wirtschaft bisher nur unvollkommen erfüllt worden ist. Demzufolge lag es nahe, an die Schaffung einer gleichwertigen Mitbestimmung für alle privaten Unternehmen durch Einführung des Rechtsformzwangs zu denken, durch die Beschränkung der Typenwahlautonomie, also der Freiheit zur Wahl einer beliebigen Gesellschaftsform.⁶²⁾ Zwar engen die geltenden Gesetze die Privatautonomie in diesem Bereich nur geringfügig ein, da ein Zwang zu einer vorgeschriebenen Rechtsform nur für Investmentgesellschaften (§ 1 Abs. 2 KAGG), Hypothekenbanken (§§ 1, 2 Abs. 1 HypBkG), Schiffsbanken (§§ 1, 2 Abs. 1 SchiffsbkG), Bausparkassen (§ 2 Abs. 1 BauspG) und einige Versicherungsunternehmen (§ 7 VAG) besteht. Andererseits wird es nicht für erforderlich gehalten, daß mittels des Formzwanges alle betroffenen Unternehmen in eine bestimmte Rechtsform hineingezwungen werden.⁶³⁾ Vielmehr sollte es schon ausreichen, daß als Rechtsform für Großunternehmen nur die Kapitalgesellschaften zur Verfügung gestellt werden.⁶⁴⁾ Damit verbleibt hinsichtlich der Rechtsform der Unternehmen noch eine Wahlmöglichkeit, obgleich alle in Frage kommenden den gesetzlichen Mitbestimmungsregelungen unterliegen, wenn auch zu beachten ist, daß für diese unterschiedlichen Gesellschaften keine in ihren Auswirkungen gleichwertige Mitbestimmung gegeben ist.⁶⁵⁾

Zum Teil wurde sogar vorgeschlagen, die Mitbestimmung nur auf die Rechtsform der Aktiengesellschaft zu be-

62) vgl. v.Nell-Breuning, a.a.O., S. 150 ff. (157); H.P. Westermann, a.a.O., S. 582; Duden, a.a.O., S. 326; Buchner, a.a.O.; Martens, a.a.O., S. 215 ff.; Wiedemann, ZGR 1975, S. 420; Kunze in Festschrift für Wolfgang Schilling, S. 51 f.

63) so v.Nell-Breuning, a.a.O.

64) siehe H.P. Westermann, a.a.O.

65) vgl. soeben S. 106 ff.

schränken,⁶⁶⁾ was im Ergebnis zu dem erstrebenswerten Ziel einer in Ausgestaltung und Auswirkung einheitlichen Mitbestimmung führen würde. Einer Beschränkung des Kreises der mitbestimmten Unternehmen wäre bei dieser Variante vorzubeugen. Es ist deshalb vorgeschlagen worden, unter Rückbesinnung auf die Funktionen und Schranken der Satzungsautonomie die atypischen Gestaltungsformen des Gesellschaftsrechts einzuschränken mit der Folge, daß Großunternehmen nur noch in sachlich begründeten Ausnahmefällen nicht in der Rechtsform der Aktiengesellschaft geführt würden.⁶⁷⁾ Auch dieses Modell geht von einem Rechtsformzwang aus, der aber entsprechend der beigefügten Begründung nicht als gesetzliche Beschränkung der Typenwahlautonomie zu verstehen ist, sondern nur den extensiven Gebrauch atypischer Gestaltungsformen einengt.⁶⁸⁾

Rechtsformspezifische Einwände lassen sich nicht nur durch einen so weitgehenden Rechtsformzwang, sondern auch durch eine rechtsformunabhängige Lösung ausräumen und ein Rechtsformzwang sollte nur zum Zuge kommen, soweit er unvermeidlich ist. Denn ein Teil der Freiheitlichkeit unserer Wirtschaftsordnung ist durch die privatautonome Wahl des Unternehmensträgers gekennzeichnet. Gestaltungsfreiheit war bisher Grundsatz, Typenzwang die Ausnahme.⁶⁹⁾ Ein Rechtsformzwang ist nicht erforderlich, wenn die Typenwahl lediglich für die Inhaber, bzw. Kapitaleigner von Bedeutung ist, sie für die Arbeitnehmer jedoch ohne Auswirkungen

66) so Reuter, a.a.O., S. 215 ff. (219); ähnlich Wiedemann, JZ 1970, S. 596.

67) Reuter, a.a.O.

68) Reuter, a.a.O.

69) vgl. Buchner, DB 1975, S. 36; Kunze, a.a.O., S. 52; Rittner in Festschrift für Wolfgang Schilling, S. 369; H.P. Westermann, a.a.O.; Wiedemann, a.a.O.

bleibt bezüglich des Umfangs ihrer Mitbestimmungsrechte, und nur dies kann ihr Mitbestimmungsziel sein.⁷⁰⁾

Für die Unternehmen hätte der Formenzwang zur Folge, daß die Wahlfreiheit bezüglich der Rechtsform an einer gesetzlich festgelegten Größe endete, die bei einer dem Mitbestimmungsgesetz 1976 entsprechenden Regelung bei 2.000 Arbeitnehmern läge. Welche Folgen sich aus der Schaffung einer so gravierenden Mitbestimmungsschwelle ergeben würden, ist nicht abzusehen.⁷¹⁾

cc) Zusammenfassung

Die bisherige regelungstechnische Anknüpfung der Mitbestimmung bei der Aufsichtsratsbesetzung ist nicht funktionsgerecht, da sie der Vielfalt der Rechtsformen nicht so angepaßt werden kann, daß eine in den Auswirkungen einheitliche Mitbestimmungsregelung gewährleistet ist. Selbst formal übereinstimmende Mitbestimmungsregelungen führten zu qualitativ höchst unterschiedlichen Ergebnissen.⁷²⁾ Deshalb ist eine einheitliche Festlegung für alle Gesellschaftsarten ohne Rechtsformzwang und ohne Beschränkung auf juristische Personen die überzeugendste Lösung, da so die Forderung nach Mitbestimmung respektiert, die Privatautonomie weitestgehend gewährleistet und einem Ausweichen auf mitbestimmungsfeindlichere Rechtsformen nicht Vorschub

70) vgl. dazu bereits grundlegend die S. 3 ff. und v.Nell-Breuning, a.a.O., S. 149; Martens, a.a.O., S. 216; Kunze, a.a.O., S. 53 f. (57); Wiedemann, a.a.O., S. 397.

71) vgl. soeben S. 116 Fußn. 56.

72) dazu bereits die S. 106 ff.

geleistet würde.⁷³⁾ Auch § 3 Abs. 1 des Publizitätsgesetzes⁷⁴⁾ verzichtet auf entsprechende Einschränkungen und erfaßt damit alle Großunternehmen, was als richtungsweisend angesehen werden kann.⁷⁵⁾ Der Bundesminister der Justiz führte dazu aus: "Es muß ein Weg gefunden werden, der eine Denaturierung des Gesellschaftsrechts ebenso vermeidet, wie unzureichende Regelungen für die Mitbestimmung bei gleichzeitiger Fortentwicklung des Gesellschaftsrechts in unternehmensrechtlicher Hinsicht".⁷⁶⁾

b) Mitbestimmung unabhängig von der Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer

Es ist schon mehrfach im Rahmen dieser Arbeit erörtert bzw. darauf hingewiesen worden, welche geistesgeschichtliche Grundhaltung und welche sozialetischen Grundsätze zu einer Anerkennung des Arbeitnehmeranspruchs auf Mitbestimmung in den Unternehmen geführt haben.⁷⁷⁾ Im Gegensatz zu dieser einheitlichen Grundlage ist die Qualität der Mitbestimmungsmöglichkeiten der Arbeitnehmer zum Teil innerhalb des einzelnen diesbezüglichen Gesetzes unterschiedlich und stimmt auch von Gesetz zu Gesetz bzw. von Modell zu Modell nicht überein, wenn man die Mindestzahl der Arbeit-

73) vgl. Erlinghagen in Festschrift für Rudolf Reinhardt, S. 214 ff.; Kunze, a.a.O., S. 48, 53; Huppert, DB 1973, S. 2528; Martens, a.a.O., S. 215 ff. (225); Wiedemann, a.a.O., S. 397 ff. (401); H.P. Westermann, a.a.O., S. 582; Duden, a.a.O.; v.Nell-Breuning, a.a.O., S. 146 ff. (158);

a.A.: Buchner, DB 1975, S. 35; Reuter, a.a.O., S. 215.

74) Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen (Publizitätsgesetz), BGBl 1969 I, S. 1189 f.

75) dazu H.P. Westermann, a.a.O., S. 582; Kunze, a.a.O., S. 48; v.Nell-Breuning, a.a.O., S. 158.

76) Jahn, a.a.O.

77) siehe oben S. 3 ff.

nehmer als entscheidendes Kriterium herausgreift. Dieser Bezugspunkt liegt umso näher, als gerade den Arbeitnehmern durch die Mitbestimmungsgesetze eine Beteiligung an den Entscheidungen im Unternehmen ermöglicht werden soll.

aa) Gegenwärtig gültige gesetzliche Regelungen

Bei der Unterrichtung der Arbeitnehmer über die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des Unternehmens wird zwischen einer Arbeitnehmerzahl von mehr als 1.000 bzw. mehr als 20 differenziert, § 110 BetrVG.

In allen Betrieben mit mehr als 20 Arbeitnehmern steht dem Betriebsrat im Rahmen der §§ 111 ff. BetrVG ein wirtschaftliches Mitbestimmungsrecht zu. Bei Unternehmen mit mehr als 100 Arbeitnehmern ist ein Wirtschaftsausschuß einzurichten, dem die Rechte aus den §§ 106 ff. BetrVG eingeräumt sind.

Daneben schreibt die im Betriebsverfassungsgesetz 1952 niedergelegte Mitbestimmungsregelung in § 76 BetrVG 1952 eine Drittelbeteiligung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat bei der Aktiengesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien vor. Auf die Zahl der Arbeitnehmer die in dem Unternehmen beschäftigt sind, kommt es demnach grundsätzlich nicht an.⁷⁸⁾ Eine Ausnahme hat der Gesetzgeber nur für die

78) Zu dem Streitpunkt, ob auch eine Aktiengesellschaft mit weniger als 5 Arbeitnehmern, die ständig beschäftigt und wahlberechtigt sind, der Mitbestimmung unterliegt, soll hier nicht Stellung bezogen werden, da jedenfalls dahingehend Einigkeit besteht, daß 5 Arbeitnehmer ausreichen, um sie den Mitbestimmungsregelungen zu unterwerfen; vgl. hierzu Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anhang § 76 BetrVG 1952 Anm. 41; Meyer-Landrut in Großkomm.AktG, § 96 Anm. 4 jeweils m.w.N.

Aktiengesellschaften, die Familiengesellschaften sind und weniger als 500 Arbeitnehmer beschäftigen, gemacht, indem er festlegte, daß für diese Gesellschaften die Mitbestimmungsvorschriften nicht anwendbar sind, § 76 Abs. 6 BetrVG 1952. Für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung gilt gemäß § 77 BetrVG 1952, daß nur bei Unternehmen mit mehr als 500 Arbeitnehmern ein Aufsichtsrat zu bilden ist, der entsprechend dem bei der Aktiengesellschaft zusammengesetzt sein muß, um auf diese Weise eine Beteiligung der Arbeitnehmer sicherzustellen.

Diese zwischen der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Bereich von Unternehmen mit weniger als 500 Arbeitnehmern stark differenzierende Regelung im Betriebsverfassungsgesetz 1952 ist sachlich schwer begründbar und findet im Mitbestimmungsanspruch der Arbeitnehmer keine Entsprechung. Stichhaltige Argumente, warum bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung erst ab 500 Arbeitnehmern, bei der Aktiengesellschaft aber unabhängig von der Beschäftigtenzahl die Mitbestimmung Platz greifen soll, sind nicht zu finden.⁷⁹⁾ Zwar kann man die Hypothese aufstellen, daß sich bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung der Faktor "Eigentum" bei weitem nicht so zurückgezogen habe wie bei der Aktiengesellschaft⁸⁰⁾ und dies als Begründung heranziehen, andererseits wird man gerade dieses Argument auch für Aktiengesellschaften mit weniger als 500 Arbeitnehmern nutzbar machen können. Denn es ist zu beachten, daß nicht die als Aktiengesellschaften geführten Großunternehmen, sondern die kleinen Aktienge-

79) so Ballerstedt, ZHR 135 (1971), S. 502.

80) vgl. soeben S. 109 Fußn. 34.

sellschaften die überwiegende Zahl aller Aktiengesellschaften in Deutschland ausmachen. Dies zu ignorieren, hieße das Bild der Gesellschaften falsch zu skizzieren.⁸¹⁾ So liegt es nahe, nicht nur nach der Größe zu differenzieren, sondern auch nach dem Umfang und der Zusammensetzung des Mitgliederkreises, was wie gezeigt von erheblicher Bedeutung ist.⁸²⁾ Immerhin ist eine Ungleichbehandlung insoweit gegeben, daß ein kleiner überschaubarer Kreis von Daueraktionären sich die Mitbestimmung in der Aktiengesellschaft gefallen lassen muß, während umgekehrt bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung völlig unabhängig von der Größe des Gesellschafterkreises dieses Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer abgeschnitten wird.⁸³⁾

Das Montan-Mitbestimmungsgesetz enthält demgegenüber eine Regelung, die nicht zwischen diesen beiden Gesellschaftsformen differenziert, sondern den Arbeitnehmern ein Mitbestimmungsrecht in allen durch das Gesetz erfaßten Unternehmen mit mehr als 1.000 Arbeitnehmern einräumt, § 1 Abs. 2 MitbestG. Das Mitbestergänzungsgesetz übernimmt hinsichtlich der Arbeitnehmerzahl die des beschriebenen Mitbestimmungsgesetzes, da es sich nur auf Obergesellschaften bereits dem Mitbestimmungsgesetz unterliegender beherrschter Unternehmen bezieht, § 1 MitbestErgG.

81) siehe die Tabelle in Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, Anlage 5, S. 243.

82) Diesem Sachverhalt trug die gelungene Vorschrift des § 52 Abs. 4 BRG für das Land Hessen Rechnung, auf den im Anschluß noch ausführlich eingegangen wird, S. 125 f.

83) dazu Ballerstedt, a.a.O., S. 503.

Der Geltungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes 1976 erstreckt sich auf alle von juristischen Personen geführte Unternehmen, die in der Regel mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigen, § 1 Abs. 1 Nr. 2 iVm. § 4 MitbestG.

bb) Früher gültige gesetzliche Regelungen

In den Betriebsrätegesetzen, die schon ein wirtschaftliches Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer festgelegt hatten,⁸⁴⁾ war auch der Geltungsbereich der Normen zur wirtschaftlichen Mitbestimmung von der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer abhängig. So ist in § 52 Abs. 4 des hessischen Betriebsrätegesetzes festgelegt, daß für Betriebe⁸⁵⁾ mit mehr als 25 Arbeitnehmern ein Mitbestimmungsrecht besteht und andererseits für Betriebe mit weniger als 5 Arbeitnehmern eine Mitbestimmung ausscheidet, da sie nicht betriebsratsfähig sind, § 2 BRG.⁸⁶⁾ Bei den Betrieben mit weniger als 25, aber mindestens 5 Beschäftigten besteht ein Mitbestimmungsrecht nur, wenn es sich nicht um solche handelt, die im Eigentum natürlicher Personen oder Personenhandelsgesellschaften stehen. Interessanterweise werden den letzteren auch alle Kapitalgesellschaften gleichgestellt, bei denen sich sämtliche Anteile in der Hand einer natürlichen Person befinden oder die als Personengesellschaften anzusehen sind, § 52 Abs. 4 S. 2 BRG. Damit ist im

84) siehe oben S. 70 ff.

85) Mit "Betrieben" sind hier nicht solche im Sinne der oben aufgeführten Definition gemeint, S. 16, sondern Unternehmen, denn der folgende § 55 BRG spricht auch von "...Betrieben, für die ein Aufsichtsrat zu bilden ist...".

86) dazu Fitting, DB 1950, S. 229; Engler, Kommentar zum Betriebsrätegesetz für das Land Hessen, § 52 Anm. 5 ff.

Rahmen dieses Gesetzes erstmalig der wohl auch nur dieses eine Mal unternommene Versuch gemacht worden, die Mitbestimmung nicht rechtsformabhängig, sondern verbandsrechtlich zu verstehen. Diese Betrachtungsweise wird den die Unternehmen tragenden Eigentümern gerechter, da sie nicht auf die Rechtsform der Unternehmen, sondern auf die tatsächliche Stellung des Unternehmer-Eigentümers bezogen ist. Auch als Einschränkung des Arbeitnehmeranspruchs auf Mitbestimmung ist sie akzeptabler aufgrund ihrer Sachbezogenheit.

Im Betriebsrätegesetz von Württemberg-Baden ist ein echtes Mitbestimmungsrecht nur für Betriebe vorgesehen, die mindestens 150 Arbeitnehmer dauernd beschäftigen, § 20 iVm. § 3 Abs. 3 S. 2 BRG. In Württemberg-Hohenzollern ist nur erforderlich gewesen, daß ein Betriebsrat bestand, um den Arbeitnehmern ein wirtschaftliches Mitbestimmungsrecht einzuräumen zu können.

Nach dem badischen Betriebsrätegesetz galt, daß mindestens 20 Arbeitnehmer beschäftigt sein mußten, damit der Betriebsrat das Recht auf wirtschaftliche Mitbestimmung ausüben konnte.

cc) Mitbestimmungsmodelle und Gesetzenwürfe⁸⁷⁾

Schwankt schon die Zahl der Arbeitnehmer, die erforderlich ist damit ihnen ein wirtschaftliches Mitbe-

87) vgl. dazu die ausführlichen Darstellungen bei Raisch, Unternehmensrecht, Bd. 2, S. 104 ff.; Schwerdtfeger, Mitbestimmung in privaten Unternehmen, S. 90 ff.; Stollreither, Mitbestimmung - Ideologie oder Partnerschaft, S. 221 ff.; Biener, RdA 1971, S. 174.

stimmungsrecht zusteht, von Gesetz zu Gesetz erheblich, so vergrößert sich diese Variationsbreite noch, wenn man auch die Modelle zur wirtschaftlichen Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Vergleich einbezieht. Um einen Einblick in die Vielfalt zu geben, sollen kurz die Entwürfe genannt werden, die von bedeutenden Personen oder einflußreichen Gruppen vorgelegt worden sind.

Im Regierungsentwurf eines Betriebsverfassungsgesetzes von 1950⁸⁸⁾ war gemäß § 89 festgelegt, daß bei juristischen Personen eine Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat unabhängig von der Anzahl der Beschäftigten vorzunehmen sei.

Der Gesetzentwurf der CDU aus dem gleichen Jahr⁸⁹⁾ sah demgegenüber nur für die Aktiengesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien eine vorbehaltslose Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vor, § 46 des Entwurfs, während bei anderen juristischen Personen dieses Erfordernis an eine Mindestzahl von 500 Beschäftigten geknüpft wurde, § 47 des Entwurfs.

Der von der SPD 1950 vorgelegte Entwurf⁹⁰⁾ differenzierte in anderer Richtung. Für Großunternehmen, darunter wurden solche mit mehr als 300 Arbeitnehmern oder mit einer Kapitalsumme von mindestens 3 Mio. DM verstanden, war ein paritätischer Aufsichtsrat bzw. Beirat unter Beteiligung der Arbeitnehmer zu

88) siehe oben, S. 85 Fußn. 165.

89) BT-Drucks. I Nr. 970.

90) vgl. soeben S. 114 Fußn. 52.

wählen ohne Rücksicht auf deren Rechtsform, § 1 iVm. § 2 des Entwurfs. Bei den verbleibenden kleineren Unternehmen, für die laut Gesetz oder Satzung ein Aufsichtsorgan vorgesehen war, sollten die Betriebsräte Betriebsratsmitglieder in diese Gremien entsenden können, in denen sie Sitz und Stimme haben sollten, § 10 des Entwurfs. Der aus der gleichen Zeit stammende Gesetzentwurf des DGB, der schon vorher als Vorschlag zur Neuordnung der deutschen Wirtschaft veröffentlicht worden war,⁹¹⁾ ist im wesentlichen mit dem vorgenannten SPD-Entwurf identisch.

Der 1968 vorgelegte SPD-Entwurf über die Unternehmensverfassung in Großunternehmen und Konzernen,⁹²⁾ der wiederum mit dem des Deutschen Gewerkschaftsbundes nahezu identisch ist,⁹³⁾ beschränkt sich darauf, die paritätische Mitbestimmung in Unternehmen zu fordern, die in der Rechtsform juristischer Personen geführt werden und in der Regel mindestens 2.000 Arbeitnehmer, 75 Mio. DM Bilanzsumme oder 150.000 Mio. DM Umsatz haben, wobei es ausreicht, wenn zwei dieser drei Kriterien erfüllt sind, § 1 iVm. § 2 des Entwurfs. Für den Mitbestimmungsanspruch der Arbeitnehmer bedeutet dies, daß ihnen auch dann eine gleichberechtigte Beteiligung im Aufsichtsrat zugesichert wird, wenn nur die Bilanzsumme oder der Jahresumsatz die erforderlichen Werte erreichen. Auf die Anzahl der Arbeitnehmer kommt es insoweit nicht mehr an. Für alle anderen Unternehmen bleiben die bisher schon gültigen Mitbestimmungsvorschriften in Kraft.

91) Entwurf, RdA 1950, S. 184 f.; Gesetzesvorschlag, RdA 1950, S. 227 ff.

92) siehe soeben Fußn. 53.

93) zit. bei Schwerdtfeger, a.a.O., S. 117.

Das Modell der Deutschen Angestelltengewerkschaft vom Oktober 1973⁹⁴⁾ stimmt hinsichtlich der Kriterien Umsatz und Bilanzsumme mit dem vorgeannten überein, fordert aber die paritätische Mitbestimmung schon für Unternehmen mit mehr als 500 Arbeitnehmern.

Die FDP sieht in ihren Freiburger Thesen zur Gesellschaftspolitik von 1971 eine Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Großunternehmen vor, ohne jedoch zu präzisieren, welche Größenkriterien ein "Großunternehmen" kennzeichnen.⁹⁵⁾ Jedenfalls solche Unternehmen, die mehr als 1.500 Arbeitnehmer beschäftigen, gehörten dazu, da für sie das sogenannte "Riemer-Modell"⁹⁶⁾ konzipiert war.⁹⁷⁾

Der Entwurf der CDU-Bundestagsfraktion aus dem Jahre 1971 beläßt es im wesentlichen bei der bisherigen Regelung für die Unternehmen mit weniger als 2.000 Arbeitnehmern, und erweitert nur für die Unternehmen mit mehr als der genannten Beschäftigtenzahl das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer.

In dem schon besprochenen Modell einer Professorengruppe⁹⁹⁾ das nur für Größtunternehmen eine Unternehmensverfassung anbietet, wird zugegeben, daß die

94) ausgeführt bei Stollreither, a.a.O., S. 226.

95) zit. bei Schwerdtfeger, a.a.O., S. 195; Stollreither, a.a.O., S. 109 ff.

96) benannt nach dem Wirtschaftsminister von Nordrhein-Westfalen, der das Modell vorlegte.

97) erwähnt bei Andersen-Piper, Innere Reformen im Entscheidungsprozeß, S. 10; Stollreither, a.a.O., S. 111.

98) BT-Drucks. VI Nr. 1806; vgl. Schwerdtfeger, a.a.O., S. 189.

99) vgl. bereits S. 89 ff.

Abgrenzung dieser Mammutunternehmen gegenüber den übrigen großen Unternehmen besondere Probleme aufwerfe, so zum einen hinsichtlich der Bestimmung geeigneter Größenmerkmale und zum anderen bei der Festlegung der Grenzen anhand dieser Merkmale.¹⁰⁰⁾

Die aufgezeigten Schwierigkeiten umgehen die Verfasser aber durch Anknüpfung an die auch vom Deutschen Gewerkschaftsbund vorgeschlagenen Kriterien: Jahresumsatz, Bilanzsumme, Zahl der Arbeitnehmer 20.000.¹⁰¹⁾ Begründet wird diese Auswahl damit, daß nur alle die Unternehmen, die zwei der drei Größen überschritten hätten, gesellschaftspolitisch besonders relevante Unternehmen seien.¹⁰²⁾

Dieses Modell ist später durch einen der Mitverfasser bezüglich der noch nicht einbezogenen Unternehmen ergänzt worden.¹⁰³⁾ Danach soll für Großunternehmen ab 2.000 Arbeitnehmern eine dem erwähnten DGB/SPD-Entwurf von 1968 entsprechende Mitbestimmungsregelung eingeführt werden. Für große Mittelunternehmen, ab 500 Arbeitnehmer, will er es bei der vom Betriebsverfassungsgesetz 1952 aufgestellten Regelung belassen.

Für die von der Mitbestimmungskommission empfohlene institutionelle Mitbestimmung der Arbeitnehmer kommen nur Unternehmen in Frage, die mindestens 1.000 bis 2.000 Arbeitnehmer beschäftigen.¹⁰⁴⁾

100) Boettcher, Hax, Kunze, v.Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, Unternehmensverfassung als gesellschaftspolitische Forderung, S. 80

101) so Boettcher, Hax, Kunze, v.Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, a.a.O.

102) Boettcher, Hax, Kunze, v.Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, a.a.O., S. 82; vgl. bereits S. 12 f.

103) Kunze in Festschrift für Ernst Geßler, S. 47 ff. (50).

104) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 204.

dd) Folgerungen

Aus diesen aufgeführten Beispielen läßt sich vorläufig nur der eine Schluß ableiten, daß keine Klarheit darüber besteht, bei welchen Unternehmen eine Mitbestimmung der Arbeitnehmer anzustreben ist bzw. welche genauen Kriterien für die qualitativ unterschiedliche Einräumung von Mitbestimmungsrechten für die Arbeitnehmer maßgeblich sein sollen. Für die gedankliche Bewältigung dieser Probleme ist es erforderlich, sich erneut klarzumachen, daß das Prinzip der Mitbestimmung für Unternehmen aller Größen gilt. Denn geht man vom Ziel der größtmöglichen Selbstbestimmung für den einzelnen Arbeitnehmer aus, so ist eine Begrenzung auf Größt- bzw. Großunternehmen allein schwerlich gerechtfertigt.¹⁰⁵⁾

Demgegenüber wird bei vielen Entwürfen deutlich, daß nicht das Arbeitnehmerinteresse, sondern die gesellschaftspolitische Relevanz der Unternehmen - Größe und volkswirtschaftliche Bedeutung - maßgebliches Kriterium für die Forderung auf Mitbestimmung ist.¹⁰⁶⁾ Nur so ist es auch zu verstehen, daß einige Modelle es ausreichen lassen, die Mitbestimmung zu fordern, wenn die Bilanzsumme oder der Umsatz gewisse Schwellenwerte erreichen und dies sogar unabhängig von der Zahl der Beschäftigten.¹⁰⁷⁾ Daß die Mitbestimmung jedoch

105) siehe oben S. 99 Fußn. 4.

106) vgl. Boettcher, Hax, Kunze, v.Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, a.a.O., S. 77 ff.; Kunze, RdA 1972, S. 266; v.Nell-Breuning in Festgabe für Otto Kunze, S. 149 ff. (153); Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, hrsg. vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, S. 15; Schmidt in Radzio, Warum Mitbestimmung und wie?, S. 103; Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 128.

107) siehe die zitierten Modelle der DAG, des DGB, der Professorengruppe und der SPD, S. 127 ff.

vornehmlich ein Problem der inneren Gestaltung der Unternehmen ist, wird auch in der Begründung zu § 1 des Regierungsentwurfs für ein Mitbestimmungsgesetz betont und deshalb bei diesem Gesetz nicht auf die Wertschöpfung und die Bilanzsumme als Größenkriterien zurückgegriffen.¹⁰⁸⁾

Aber auch das logisch allein zulässige Kriterium für eine Differenzierung hinsichtlich der Qualität der Mitbestimmung - die Beschäftigtenzahl - gibt, für sich genommen, noch keine Auskunft darüber, daß überhaupt eine Differenzierung erforderlich ist. Bei allen bisher vorgelegten Modellen, Gesetzentwürfen und auch bei den in Kraft getretenen Gesetzen ist es verabsäumt worden, diese grundlegende Frage, an welche Größenmerkmale anzuknüpfen ist, gründlich zu untersuchen.¹⁰⁹⁾ Bis heute liegen noch keine betriebssoziologischen Untersuchungsergebnisse vor, die etwa die genannten Grenzziehungen von 5 Arbeitnehmern,¹¹⁰⁾ 20 Arbeitnehmern,¹¹¹⁾ 100 Arbeitnehmern,¹¹²⁾ 500 Arbeitnehmern,¹¹³⁾ 1.000 Arbeitnehmern,¹¹⁴⁾ 1.500 Arbeitnehmern,¹¹⁵⁾ 2.000 Arbeitnehmern,¹¹⁶⁾ oder auch 20.000 Arbeitnehmern¹¹⁷⁾ fundieren.

108) BR-Drucks. 200/74 zu § 1; so auch Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 204; Wlotzke, AuR 1974, S. 227.

109) dazu Ballerstedt, a.a.O., S. 508 ff.

110) § 1 BetrVG.

111) §§ 111 ff. BetrVG.

112) §§ 106 ff. BetrVG.

113) z.B. §§ 76 ff. BetrVG 1952.

114) z.B. § 1 Abs. 2 MitbestG.

115) "Riemer-Modell", a.a.O., S. 129.

116) z.B.: § 1 MitbestG 1976.

117) siehe oben S. 130.

Als Anhaltspunkt könnte eine Beschäftigtenzahl von 5 Arbeitnehmern in Frage kommen, wenn man ähnlich wie bei dem Kündigungsschutzgesetz und beim Betriebsverfassungsgesetz von der Vorstellung ausgeht, daß es einem Kleinstunternehmer weniger zuzumuten ist, den Arbeitnehmern ein Mitbestimmungsrecht einzuräumen, als in einem Großbetrieb. Denn es ist zu fragen, ob der Fall des Umschlags aus der Quantität in die Qualität nicht schon bei dieser Größenordnung gegeben sein kann, so daß deshalb ein wirtschaftliches Mitbestimmungsrecht beim Überschreiten dieser Größenordnung zu fordern ist. Es wird angeführt, daß nur für die Kleinunternehmen bis 20 Arbeitnehmer eine gleichberechtigte Mitbestimmung abzulehnen sei, da nur diese keine Organisation darstellt. Denn erst ab dieser Grenze setze die Objektivierung der Kooperationsbeziehungen ein und damit die durch die Mitgliedschaft auch der Arbeitnehmer geprägte Organisation.¹¹⁸⁾ Daß eine Zahl von 100 Arbeitnehmern nicht der richtige Schwellenwert ist, kann auch bisher nicht widerlegt werden, aufgrund der fehlenden sozialwissenschaftlichen Ermittlungen.

Eine Grenzziehung, die die Klein- und Mittelunternehmen von einer Mitbestimmung im engeren Sinne ausnimmt, ist damit begründet worden, daß hier noch keine Trennung von Eigentum und Leitung vorliege.¹¹⁹⁾ Aber auch dieses Argument ist nicht überzeugend, denn zum einen wurden auch die, gemessen an ihrer Arbeitnehmerzahl, kleinen Aktiengesellschaften und

118) so Th. Raiser, Das Unternehmen als Organisation, S. 117 ff.

119) Farthmann, Mitbestimmung als gesellschaftliches Reformprogramm, in Troebst, Mitbestimmung und Selbstbestimmung, S. 38 f.

Kommanditgesellschaften auf Aktien der Mitbestimmung gemäß § 76 BetrVG 1952 unterworfen,¹²⁰⁾ andererseits ergibt sich für die Unterordnung der Arbeitnehmer kein Unterschied, ob Eigentum und Leitung in einer Hand liegen oder nicht.¹²¹⁾ Außerdem ist die Trennung auch in kleineren Unternehmen recht häufig.¹²²⁾ Eine Abstellung auf die geringe Größe und Bedeutungslosigkeit eines Unternehmens als Kriterium für die Nichtgewährung eines Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmer¹²³⁾ könnte dazu führen, daß die dort Beschäftigten aufgrund ihrer "Bedeutungslosigkeit" zu Arbeitnehmern zweiter Klasse abgestempelt würden. Daß die kleineren Unternehmen von der Mitbestimmung freibleiben sollen, ist aber nicht nur im Hinblick auf die Selbstbestimmung der Arbeitnehmer oder die Bedeutungslosigkeit der Unternehmen inkonsequent, außerdem ist auch die Schutzbedürftigkeit der Belegschaft gegenüber Willkürmaßnahmen in diesen Unternehmen viel ausgeprägter.¹²⁴⁾ Daß dies nicht nur sozialpolitische Mißstände sind, sondern zum Teil auch Folgen unternehmerischer Maßnahmen, ist wahrscheinlich.¹²⁵⁾

120) vgl. soeben S. 122 in und bei Fußn. 78.

121) dazu Koch, Mitbestimmung als gesellschaftspolitische Aufgabe in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 15.

a.A.: Boettcher, Hax, Kunze, v.Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, a.a.O.; Buchner, DB 1975, S. 35.
122) siehe Boettcher, Hax, Kunze, v.Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, a.a.O., S. 79; Eichler, Ordnungspolitische Vorstellungen der Unternehmer, in Troebst, Mitbestimmung und Selbstbestimmung, S. 47.

123) Kunze, RdA 1972, S. 266.

124) so Buchner, DB 1975, S. 35; vgl. dazu auch den monatelangen Streit beim Zementwerk Seibel & Söhne in Erwitte im Jahre 1975.

125) vgl. Buchner, a.a.O.; Boettcher, Hax, Kunze, v.Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, a.a.O.

Bisher ist der Nachweis noch nicht erbracht worden, daß es sich um strukturelle Unterschiede zwischen den großen und den kleinen Unternehmen handelt. Ihn zu erbringen dürfte auch unmöglich sein, da in Wirklichkeit nur graduelle Unterschiede vorliegen.¹²⁶⁾ Denn auch die großen Familien-Kapitalgesellschaften werden durch die Mitbestimmung erfaßt. Geht man davon aus, daß erst bei Großunternehmen ab einer bestimmten Arbeitnehmerzahl die organisatorische Ausdifferenzierung des Unternehmens und der Grad der Anonymität erreicht ist, der eine voll ausgebaute institutionalisierte Mitbestimmung nötig mache und erlaube,¹²⁷⁾ so ist diese Behauptung sachlich zwar nicht angreifbar, aber es ist eben nur eine aufgrund erfahrungsmäßiger Vorstellungen gewonnene Erkenntnis, die bisher nicht quantifizierbar ist. Denn es wird nur davon gesprochen, daß dies wohl "in der Regel" so sei.¹²⁸⁾

Diese mangelnde wissenschaftliche Fundierung macht die - bewußte oder unbewußte - Willkür der vorgenommenen Grenzziehung deutlich. So werden von den Montangesetzen 1.000 Arbeitnehmer als ausreichend angesehen, vom Mitbestimmungsgesetz 1976 jedoch 2.000 Beschäftigte. Hinzu kommt noch, daß das 25 Jahre alte Montan-Mitbestimmungsgesetz trotz Schaffung des vergleichbaren Mitbestimmungsgesetzes 1976 nicht aufgehoben worden ist, § 1 Abs. 2 MitbestG 1976. Die vom

126) Eichler, a.a.O., S. 46 f.

127) dazu Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 204; Farthmann, a.a.O., S. 39; Andersen-Piper, Innere Reformen im Entscheidungsprozeß, S. 11.

128) so Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, a.a.O.; Begründung zu § 1 RegE MitbestG, BR-Drucks. 200/74.

zuständigen Bundesminister für Arbeit- und Sozialordnung abgegebene Begründung: "...daß Bewährtes nicht unbedingt aufgegeben werden muß..."¹²⁹⁾ überzeugt wenig, zumal der Montanbereich heute keine Sonderstellung mehr innehat, wie es damals der Fall war. Daraus läßt sich folgern, daß die Differenzierung eine Ungleichbehandlung der Unternehmen und der von ihm beschäftigten Arbeitnehmer beinhaltet. Besonders auffallend ist dieser Widerspruch auch im Mitbestimmungsbericht zutage getreten, wo eine Einigung bezüglich der Arbeitnehmerzahl von 1.000 bzw. 2.000 nicht erzielt werden konnte. Die Kommission sah deshalb diese Grenzen als Ober- bzw. Untergrenzen für ihre Empfehlungen an.¹³⁰⁾

Interessanterweise erklärt Kunze in seinem schon aufgeführten Modell¹³¹⁾ die von ihm der Einfachheit halber übernommene Klassifizierung nach der Mindestzahl der Beschäftigten, wie sie vorhandene gesetzliche Bestimmungen und Entwürfe vornehmen, als unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten sachgemäß. Andererseits liegt seiner Meinung nach die Zahl von 500 Arbeitnehmern "etwas" zu hoch, während ihm die Zahl von 2.000 als Untergrenze zu niedrig erscheint. Auch die Zahl von 20.000 bedürfe noch besonderer Erörterung.¹³²⁾

Letztendlich erweist sich, daß die Zahl der Beschäftigten vornehmlich eine politische Größe ist, da die größeren Unternehmen interessanter sind; d.h.

129) Arendt, BT-Drucks. vom 20. Februar 1974, vgl. Stenographische Berichte des BT, VII S. 5299.

130) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, a.a.O.

131) vgl. oben S. 130.

132) Kunze, a.a.O., S. 50

Praktikabilitätserwägungen und taktische Erwägungen, die die politischen Widerstände, das Negativeimage der Großunternehmen und auch die personelle Überforderung der Gewerkschaften einkalkulierten, führten vornehmlich zu der gefundenen Grenze.¹³³⁾

Diese Festlegung der Arbeitnehmerzahl, bei der es sich um ein zentrales Problem der Mitbestimmungsgesetze handelt, ist von so entscheidender Bedeutung, da das Überschreiten der Mitbestimmungsschwelle zu einer Minderung der Verfügungsmacht der Eigentümer führt. Dabei ist nicht auszuschließen, daß Unternehmen vor Erreichen dieser Grenze das Wachstum stoppen.¹³⁴⁾ Eine Übergangsregelung wäre hier sachgerecht,¹³⁵⁾ da nur bei einer nachhaltigen Überschreitung die Mitbestimmung gerechtfertigt wäre. Denn ein erneutes Absinken der Arbeitnehmerzahlen könnte leicht als Umgehung der Mitbestimmung gebrandmarkt werden,¹³⁶⁾ wie die Erfahrungen mit der "Lex Rhestahl"¹³⁷⁾ deutlich gemacht haben.¹³⁸⁾

-
- 133) dazu Buchner, DB 1975, S. 35/37; ders. ZfA 1974, S. 171; Farthmann, a.a.O., S. 30; Kunze, RdA 1972, S. 257; Scheel in Radzio, Warum Mitbestimmung und wie?, S. 101.
- 134) so Ballerstedt, ZHR 135 (1971), S. 508 f. (510); Reuter, Kritik, Bd. 5, S. 219; Scheel, a.a.O., S. 88; Dichgans in Radzio, Warum Mitbestimmung und wie?, S. 90.
- 135) vgl. § 1 Abs. 1 Publizitätsgesetz, s.o.S.121FuBn.74.
- 136) Voigt, Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmungen, in Weddigen, S. 322; Rosenberg in Radzio, Warum Mitbestimmung und wie?, S. 89.
- 137) Erstes Fortgeltungsgesetz BGBI 1967 I, S. 505; Zweites Fortgeltungsgesetz BGBI 1971 I, S. 1857.
- 138) dazu Scholz, Die AG 1972, S. 195 f.; Dichgans, a.a.O.; Scheel, a.a.O.

c) Zusammenfassung

Die Verwirklichung einer Regelung, die das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer in wirtschaftlichen Angelegenheiten auf die Betriebsorganisationen delegieren würde, hätte demgegenüber den Vorteil, daß nicht nur alle Großunternehmen und Konzerne, sondern erst einmal alle Unternehmen, in denen Arbeitnehmerorganisationen tätig sind, § 1 BetrVG, durch diese grundsätzliche Regelung erfaßt würden. Unterschiede der Unternehmensform und -größe könnten dabei unberücksichtigt bleiben.¹³⁹⁾

Selbst bei einer Einschränkung des Kreises der mitbestimmten Unternehmen durch eine Nichtberücksichtigung derer, die auch die für die Bildung des Wirtschaftsausschusses erforderliche Anzahl von 100 regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmern¹⁴⁰⁾ nicht aufweisen, § 106 BetrVG, wäre praktisch die gesamte Wirtschaft betroffen. Eine derartige Ausdehnung der Mitbestimmung ist jedenfalls durch das praktizierte Verfahren der Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat schwerlich erreichbar.¹⁴¹⁾

139) Buchner, ZfA 1974, S. 170; Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, S. 21.

140) Dem Verfasser war es auch nicht möglich, die genaue zu einer Einschränkung der Menschenwürde und Selbstbestimmung führende Grenze zu ermitteln, da dies umfangreicher soziologischer Analysen bedurft hätte. Diese Inkonsequenz, bezogen auf das oben aufgeführte, ist entschuldbar, da es aufzuzeigen galt, welche Ungereimtheiten durch das vorgelegte Modell verhinderbar sind. Immerhin ist in § 1 Abs. 2 des Modells, S. 222 die fakultative Anwendung der Mitbestimmung für Unternehmen innerhalb der bestimmten Größe vorgesehen worden.

141) vgl. dazu bereits S. 114 ff.

2. Der Aufsichtsrat als Organ der Anteilseigner

Auf den Bruch im Gesellschaftsrecht, Ergebnis der Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat, ist schon hingewiesen worden. Danach handelt es sich bei dem mitbestimmten Aufsichtsrat nicht mehr um einen Aufsichtsrat im ursprünglichen Sinne eines Aktionärsausschusses, wie er vom Gesetzgeber gedacht war, sondern um ein Gremium, dem die Integration der am Unternehmen beteiligten Kräfte zur Aufgabe gemacht worden ist.¹⁴²⁾ Die Vermeidung dieses grundlegenden Funktionswandels kann nicht als bloßes Gedankenexperiment abgetan werden, da die Einräumung eines Mitbestimmungsrechts durch Bindung des Vorstands an die Zustimmung des Betriebsrats besser mit dem Gesellschaftsrecht vereinbar ist.¹⁴³⁾ Der Aufsichtsrat erhielt auf diese Weise wieder seine ursprüngliche Stellung als Organ der Anteilseigner.

3. Praktische Erfahrungen

Anlaß zu der Frage, ob ein gezielter Ausbau der Kooperation zwischen dem Vorstand und dem Betriebsrat nicht zumindest gleichwirksam oder sogar wirksamer gestaltet werden könnte als die Beteiligung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, geben einige praktische Erfahrungen.¹⁴⁴⁾

142) vgl. bereits die S. 61 ff.

143) vgl. oben S. 94 ff.

144) dazu Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 90; Blume, Normen und Wirklichkeit einer Betriebsverfassung, S. 203 ff.; ders., Betrachtungen zum Sprachsymbol und zum Begriff "Mitbestimmung" in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 107; Tegtmeier, Wirkungen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, S. 56 ff., 80, 113 ff.; Rittner, Der Mitbestimmungsbericht und die Unternehmensverfassung in Böhmer-Briefs, Mitbestimmung - Ordnungselement oder politischer Kompromiß, S. 167.

So ist in dem Bericht der von der Bundesregierung eingesetzten Sachverständigenkommission aufgeführt, daß "wesentliche Fragen der Unternehmenspolitik, insbesondere der inneren Organisation des Unternehmens, nicht im Aufsichtsrat, sondern zwischen der Unternehmensleitung und der betrieblichen Vertretung der Arbeitnehmer, insbesondere also zwischen Vorstand und Betriebsrat geklärt und geregelt werden. Dies hat zu einer Verlagerung der Zusammenarbeit zwischen Unternehmensleitung und Arbeitnehmervertretung aus dem Aufsichtsrat auf die Kooperation zwischen Vorstand und Betriebsrat geführt. Dieser Entwicklung, die in den bisherigen gesetzlichen Regelungen zur Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen nicht vorgezeichnet ist, wird von allen von der Kommission Befragten eine entscheidende Bedeutung zugemessen".¹⁴⁵⁾

Darauf bezugnehmend heißt es dann in der Zusammenfassung: "Die Kommission ist der Ansicht, daß sich die Zusammenarbeit zwischen dem Vorstand und dem Betriebsrat hervorragend bewährt hat".¹⁴⁶⁾ Ergänzen läßt sich dies noch durch die Ausführungen Biedenkopfs,¹⁴⁷⁾ daß die Praxis gezeigt habe, daß die Kooperation Betriebsrat-Vorstand weit größere Bedeutung hat als die Aufsichtsratsmitbestimmung.¹⁴⁸⁾

145) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, a.a.O.

146) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 196.

147) Biedenkopf war Vorsitzender der Mitbestimmungskommission.

148) Biedenkopf, RdA 1970, S. 133;
ähnlich Tegtmeier, a.a.O., S. 114.

Als Themen der gemeinsamen Sitzung des Vorstands mit dem Betriebsrat werden nicht nur soziale und personelle, sondern auch gerade wirtschaftliche Fragen genannt, die z.B. die Produktion, die Investitionen und die Finanzierung betreffen.¹⁴⁹⁾

Aus diesen Zitaten, die ja das Ergebnis einer Untersuchung der Mitbestimmungskommission widerspiegeln, wird ersichtlich, daß es sich nicht nur um eine Zweigleisigkeit auf den verschiedenen Informationsebenen handelt, sondern es vielmehr zu Verlagerungen gekommen ist. So gehörte es "zu den interessantesten Erkenntnissen, die die Kommission aus den Anhörungen gezogen hat, daß auch im Bereich der mitbestimmten Montanindustrie¹⁵⁰⁾ das Schwergewicht der Mitbestimmung in der Zusammenarbeit zwischen Unternehmensleitung und Betriebsrat und nicht im Aufsichtsrat liegt".¹⁵¹⁾ Die Bedeutung dieser Aussagen verstärkt sich noch, wenn man berücksichtigt, daß die Personenidentität zwischen Betriebsratsmitgliedern - meist sogar ihren Vorsitzenden oder Stellvertretern - und Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat sehr weit ver-

149) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 90.

150) Hier liegt sogar eine Parität von Anteilseigner - und Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat vor!

151) Blume, Normen und Wirklichkeit einer Unternehmensverfassung, S. 203 ff. (207); ders. a.a.O.; Stollreither, Mitbestimmung - Ideologie oder Partnerschaft?, S. 208; Tegtmeier, a.a.O., S. 113 ff. (120); Biedenkopf, Mitbestimmung - Beiträge zur ordnungspolitischen Diskussion, S. 94; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 90
auch die durch das BetrVG 1972 veränderte Zusammensetzung des Wirtschaftsausschusses, - bisher war er paritätisch aus Vertretern des Unternehmens und des Betriebsrats zusammengesetzt, jetzt gehören ihm nur noch letztere an, - trägt dieser Entwicklung nicht Rechnung, da der Ausschuß nur ein Unterrichts- und Beratungsrecht hat, § 106 BetrVG; einzig eine Kompetenzverlagerung zu Lasten des Aufsichtsrats brächte hier eine Verbesserung, vgl. S. 205 ff.

breitet ist.¹⁵²⁾ Aufgrund dieses Doppelmandats ist es den betreffenden Arbeitnehmervertretern möglich, ihre Anliegen dort zur Geltung zu bringen, wo es ihnen sinnvoller erscheint, und dies erfolgt überwiegend im Kontakt zum Vorstand.¹⁵³⁾ Der Grund für dieses Vorgehen scheint darin zu liegen, daß der Vorstand nach Ansicht der Arbeitnehmer schneller erreichbar und im Regelfall auch sach- und entscheidungskompetenter ist als der Aufsichtsrat. Es ist hervorzuheben, daß sich diese Kontakte nicht nur innerhalb des gesetzlich vorgesehenen Rahmens abspielen,¹⁵⁴⁾ vielmehr hat der Betriebsrat seine Zuständigkeit dahin erweitert, daß er direkt und nicht nur über den Wirtschaftsausschuß auch die Fragen der Unternehmenspolitik mit dem Vorstand erörtert und sie nicht den dafür vorgesehenen Arbeitnehmervertretern für die Aufsichtsratssitzungen überläßt. Dieser sehr stark ausgeprägte direkte Kontakt der Arbeitnehmervertreter mit dem Vorstand hat eine erhebliche Integrationswirkung zur Folge, die den Gegensatz Arbeitnehmer - Vorstand abschwächt.¹⁵⁵⁾ Ein Zeichen dieser praktizierten Kooperation ist, daß vielfach gemeinsame Kommissionen und Ausschüsse von Vorstand und Betriebsrat eingesetzt werden.¹⁵⁶⁾

Diese praktischen Erfahrungen machen deutlich, daß der Betriebsrat aufgrund der gesetzlichen Aufgaben-

152) Blume, Normen und Wirklichkeit einer Betriebsverfassung, S. 184, 207; Tegtmeier, a.a.O., S. 120; Voigt, a.a.O., S. 418, Fußn. 5; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 58.

153) Stollreither, a.a.O., S. 213; Tegtmeier, a.a.O., S. 127 f.; Blume, a.a.O., S. 208.

154) vgl. oben S. 26 ff., 141.

155) so Voigt, a.a.O., S. 355; Tegtmeier, a.a.O., S. 127 f. (130).

156) Tegtmeier, a.a.O., S. 128.

stellung und der ihm nicht originär zustehenden faktischen Funktion das eigentliche Zentrum der Mitbestimmungsaktivitäten der Arbeitnehmer ist. So liegt es nahe, wenn man nicht die formalen Aufgaben der Unternehmensorganisationen, sondern vielmehr ihre realen Funktionen berücksichtigt, die tatsächlich vorhandene Mitsprache des Betriebsrats in wirtschaftlichen Belangen zu institutionalisieren, wodurch sich die Entsendung von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat, jedenfalls aber das ihnen dort eingeräumte Stimmrecht erübrigte.

4. Zusammenfassung

Diese untereinander sehr verschiedenen Problemkreise verdeutlichen, daß es sich bei der vorgelegten Studie über die wirtschaftliche Mitbestimmung der Betriebsräte in den Unternehmen im Verhältnis zur Aufsichtsratsmitbestimmung nicht um eine realitätsferne wissenschaftliche Betrachtung handelt. Unter Berücksichtigung der genannten Gesichtspunkte erscheint es angebracht, die einseitige Beharrung auf dem Prinzip der Aufsichtsratsmitbestimmung zu überwinden und die theoretischen Grundlagen für ein praktikables Alternativmodell, in dem der Betriebsrat das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer wahrnimmt, zu entwickeln.

Teil 2

Konstruktion eines Alternativmodells

Ausgangspunkt für den Versuch, die Mitbestimmungskompetenz der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat durch ein dem Betriebsrat zugeordnetes Mitbestimmungsrecht zu ersetzen, ist eine Betrachtungsweise, die die Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten als Einheit ansieht. Denn trotz ihrer - nach geltendem Recht - unterschiedlichen Zuordnung zum Betriebsrat und Wirtschaftsausschuß auf der einen und zum Aufsichtsrat auf der anderen Seite bleibt doch das Unternehmen der Ansatzpunkt für das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer.¹⁾ Dies ergibt sich aus der unterschiedlichen Zwecksetzung der Organisationen Betrieb und Unternehmen; dies hat auch für die Mitbestimmung in den jeweiligen Bereichen einen qualitativen Unterschied zur Folge.²⁾ Daraus geht weiter hervor, daß auch ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten - in dem geplanten Modell - unternehmensbezogen, nicht aber betriebsbezogen auszugestalten ist.

Im Ergebnis wird den Arbeitnehmern so ein einheitliches Organ - Betriebsrat³⁾ - als Träger der Mitbestimmungskompetenz zur Verfügung gestellt, im Gegensatz zur bisherigen Aufteilung und Kombination der Beteiligungsrechte in wirtschaftlichen Angelegenheiten, in die durch den Betriebsrat die durch den Wirtschaftsausschuß und in die durch die Beteiligung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat mit entsprechender Entscheidungsteilhabe.⁴⁾

1) Molitor, DB 1950, S. 24; Dümmerling, Diss., S. 33, s.o. S. 26 ff.

2) Biedenkopf-Säcker, ZfA 1971, S. 230, Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 107, s.o., S. 17 ff.

3) vgl. S. 96

4) vgl. S. 94 ff. und grundlegend auch noch S. 195 ff.

Das Ausmaß der Mitbestimmung ist nämlich unabhängig davon, ob den Arbeitnehmern mehrere Organe - Aufsichtsrat/Wirtschaftsausschuß/Betriebsrat - oder nur eines - Betriebsrat - für ihre Beteiligung zur Verfügung gestellt wird.⁵⁾ Ausschlaggebend ist allein, daß die Summe der den Arbeitnehmern zur Verfügung stehenden Rechte, sie ergibt sich bisher aus den verschiedenen Bestimmungen des Aktiengesetzes und des Betriebsverfassungsgesetzes, die gleiche ist.⁶⁾

Durch die Neukonstruktion erlangt der Aufsichtsrat, wie-der die Stellung eines reinen Gesellschaftsorgans bei gleichbleibendem Aufgabenbereich. Der Betriebsrat erhält jedoch zu den bestehenden Mitwirkungsrechten auch solche hinzu, die sich bisher entsprechend dem Aufgabenbereich des Aufsichtsrats ergeben.

Mit der vereinheitlichten Zuordnung geht auch eine Zusammenfassung der Aufgaben einher, da die bisherige wirtschaftliche Beteiligung der Arbeitnehmer nach dem Betriebsverfassungsgesetz zum Teil den gleichen Ansatzpunkt hat, wie die des Aufsichtsrats.⁷⁾ Folglich wird die gleichzeitige Einbeziehung der Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat und in den Betriebsorganen in die Unternehmensverfassung auch zu einer Anpassung der bisherigen Mitbestimmungsregelung des Betriebsverfassungsgesetzes führen, um so eine einheitliche, funktionsfähige und auch sinnvolle Mitbestimmung für die Arbeitnehmer zu erreichen.

5) Vgl. S. 94 f.

6) Vgl. Böhm, Ordo IV, S. 118; Dietz-Richardi, BetrVG, Vorbem. § 106, Anm. 2; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 90; Löwisch, Mitbestimmung und Arbeitsverhältnis, in Böhm-Briefs, Mitbestimmung-Ordnungselement oder politischer Kompromiß, S. 144.

7) Zur Überwachung der Geschäftsführung, § 111 AktG, gehört auch die Befassung mit den wirtschaftlichen Angelegenheiten des Unternehmens, § 106 Abs. 3 BetrVG; vgl. hierzu die umfassende Darstellung S. 198 f.

VI Kritik an der bisherigen Mitbestimmung

Voraussetzung für die Konstruktion des Alternativmodells ist eine Untersuchung der verschiedenen Kompetenzen der Organe, die zur Zeit Einfluß auf die wirtschaftlichen Entscheidungen im Unternehmen ausüben und deren Zusammenspiel. In diesem Zusammenhang ist auf die Beteiligungsrechte und Eingriffsmöglichkeiten, die die Arbeitnehmer in den Organen auf der Ebene des Betriebes und des Unternehmens haben, einzugehen; Mängel, Vorteile und Strukturprobleme, die sich aus den jetzigen Gesetzesfassungen ergeben, sind aufzuzeigen. Nur so läßt sich anschließend ein der Aufsichtsratsmitbestimmung vergleichbares Modell für die Ausgestaltung des wirtschaftlichen Mitbestimmungsrechts entwickeln, das an das Betriebsverfassungsrecht angelehnt ist.⁸⁾

1. Bisherige gesetzliche Regelungen

Gesetzliche Regelungen, die für die wirtschaftliche Mitbestimmung der Arbeitnehmer von Bedeutung sind, befinden sich in zwei ihrem Wesen nach unterschiedlichen Rechtsgebieten, nämlich dem Gesellschaftsrecht auf der einen und dem kollektiven Arbeitsrecht auf der anderen Seite.

a) Gesellschaftsrecht

Die Aktiengesellschaft⁹⁾ ist so konstruiert, daß sich in ihr die Rechte und Pflichten auf die drei Organe

8) vgl. Hillert, BB 1970, S. 1262; vgl. S. 206 f.

9) Bei den folgenden Ausführungen wird im Interesse der Übersichtlichkeit von der für Großunternehmen typischen Rechtsform der Aktiengesellschaft ausgegangen. Im Einzelfall finden jedoch auch anders organisierte Unternehmen Berücksichtigung; vgl. dazu Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 205; Schwerdtfeger, Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 38.

Hauptversammlung, Aufsichtsrat und Vorstand verteilen¹⁰⁾, die in unterschiedlicher Abhängigkeit zueinander stehen. Daraus resultieren auch die verschiedenen ihnen zugewiesenen Einwirkungsmöglichkeiten, was gerade für die Qualität der institutionellen Mitbestimmung der Arbeitnehmer von Bedeutung ist. Denn ein Mitbestimmungsrecht steht den Arbeitnehmern nur im Aufsichtsrat zu, durch die von ihnen dorthin entsandten Vertreter.

aa) Vorstand

Der Vorstand ist das zur Leitung der Gesellschaft berufene Organ, § 76 AktG. Er handelt eigenverantwortlich und ist dabei dem Zweck des Unternehmens verpflichtet. Insoweit hat er sich - unter Wahrung der öffentlichen Belange - gleichermaßen von den Interessen der Anteilseigner wie von der Sorge um das Wohl der Arbeitnehmer leiten zu lassen. Diese Verpflichtung ist dem Aktiengesetz immanent, sie brauchte deshalb nicht wie im § 70 AktG von 1937 in § 76 AktG normiert zu werden.¹¹⁾

Aus der Leitungsfunktion ergibt sich, daß die Geschäftsführung allein seine Aufgabe ist, § 77 AktG. Auch hat er grundsätzlich allein die Vertretungsmacht für die Gesellschaft, § 78 AktG. In seiner Stellung als gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft ist er nicht beschränkbar gemäß § 82 AktG. Wird er jedoch bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben an die Zustimmung des Aufsichtsrates gebunden und damit seine Geschäftsführungsbefugnis beschränkt, so kann er, wenn der sie verweigert, einen

10) Ob die säuberliche Funktionsteilung, die das Gesetz kennzeichnet, der Rechtswirklichkeit entspricht bzw. rechtstatsächlich überhaupt durchführbar ist, bedarf im Rahmen dieser Studie, die auf dem geltenden Rechtssystem aufbaut, keiner weiteren Erörterung; vgl. hierzu schon S. 37 ff.

11) vgl. Auffarth, DB 1965, S. 1778; Hanau, BB 1969, S. 761; Meyer-Landrut in Großkomm. AktG, 3.Aufl., § 76 Einleitung a.A. Wiedemann ZGR 1975, S. 424 f.

dessen Zustimmung ersetzenden Beschluß der Hauptversammlung herbeiführen nach § 111 Abs. 4 S. 3 AktG.

Die besonderen Zuständigkeiten des Vorstandes machten es nach dem Grundsatz der Einheit von Herrschaft und Haftung erforderlich, der Leitungsmacht eine entsprechende Verantwortung korrespondieren zu lassen.¹²⁾ Entsprechend der Handlungsmacht, die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten nach § 76 AktG, ergibt sich deshalb für den Vorstand im Schadensfalle eine originäre Haftung aus seiner Organstellung heraus gem. § 93 AktG. Die Möglichkeit, seine Verantwortung gegenüber der Gesellschaft auszuschließen, läßt sich auch nicht dadurch erreichen, daß die Zustimmung des Aufsichtsrats bezüglich einer Frage der Geschäftsführung eingeholt wird, § 93 Abs. 4 S. 2 AktG; allein eine Beschlußfassung der Hauptversammlung kann die Ersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft ausschließen nach § 93 Abs. 4 S. 1 AktG. Jedoch bleibt selbst dann noch die Verantwortlichkeit des Vorstands gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft bestehen gem. § 93 Abs. 5 S. 3 AktG.

bb) Aufsichtsrat

Der Aufsichtsrat ist ein reines Kontrollorgan ohne jegliche Geschäftsführungsbefugnis. Zu seinen Hauptaufgaben gehört die Bestellung und Abberufung des Vorstands, § 84 AktG, sowie die Überwachung der Geschäftsführung nach § 111 AktG, wofür ihm ihr gegenüber ein umfassendes Informationsrecht eingeräumt ist nach

12) vgl. dazu Martens ZHR 138 (1974), S. 214 f.; Meyer-Landrut, a.a.O., S. 76 Anm. 8; Reuter, Kritik Bd. 5, S. 215 f.; H.P. Westermann, in Festschrift für Harry Westermann, S. 575; Wiedemann, in Festschrift für Carl Hans Barz, S. 561 ff. (569).

§ 90 AktG. Lediglich für bestimmte Arten von Geschäften kann eine Bindung des Vorstands aufgrund eines Zustimmungsvorbehalts des Aufsichtsrats¹³⁾ erfolgen¹⁴⁾, § 111 Abs. 4 S. 2 AktG. Jedoch ist dies noch keine Teilhabe an der Geschäftsführung, die untersagt ist gem. § 111 Abs. 4 S. 1 AktG.

Die Auswirkungen der Abgrenzung Vorstand - Aufsichtsrat dürfen jedoch nicht überschätzt werden, da der Aufsichtsrat für die Zustimmungsbefugnis maßgeblichen Einfluß auf die Geschäftsführung erhalten kann.¹⁵⁾ Diese Einwirkungsmöglichkeit des Aufsichtsrats läßt sich auch nicht durch eine gesetzliche Enumeration der Geschäfte, für die eine Bindung zulässig ist, begrenzen, da die in Frage kommenden Angelegenheiten in verschiedenen Unternehmen von unterschiedlicher Bedeutung sind und die Berücksichtigung von Geschäftsart/oder Geschäftsvolumen bei einer generellen Regelung kaum möglich ist.¹⁶⁾

-
- 13) Die Zustimmung hat nur im Innenverhältnis Bedeutung; sie kann sowohl Einwilligung, § 183 BGB, als auch Genehmigung, § 184 BGB, bedeuten. Der Zeitpunkt der Einholung der Zustimmung steht folglich im pflichtgemäßen Ermessen des Vorstands; vgl. Meyer-Landrut, a.a.O., § 111 Anm. 16.
- 14) vgl. Dümmerling, Diss., S. 100; Lehmann-Dietz, Gesellschaftsrecht, S. 333; Meyer-Landrut, a.a.O., § 111 Anm. 13 ff.
- 15) vgl. Hessel, BB 1950, S. 372; Martens, BB 1973, S. 1119 f.; Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Recht der Aktionäre, S. 86; Roth, in Festschrift für Paulick, S. 97.
- 16) vgl. Schilling, Bericht des Ausschusses II der Studienkommission des DJT, 1955, S. 77; Th. Raiser, in Festschrift für Ludwig Raiser, S. 373 f.; Meyer-Landrut, a.a.O., § 111 Anm. 15.
a.A.: Martens, a.a.O., H.P. Westermann, a.a.O., S. 574; Wiedemann, a.a.O., S. 571; In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, daß auch Art. 12 des Entwurfs der 5. Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft, der Art. 66 des Status für Europäische Aktiengesellschaften entspricht, keine abschließende Aufzählung der zustimmungsbedürftigen Geschäfte enthält.

Jedoch ist die Möglichkeit des Aufsichtsrats, seine Zuständigkeit auf diese Weise auszudehnen derart beschränkt, daß er keine dem Vorstand vergleichbare Stellung erlangen darf.¹⁷⁾ Ihm steht es weder zu, Weisungen an den Vorstand zu erteilen, noch die Initiative zur Verwirklichung bestimmter Vorhaben selbst zu ergreifen. Denn trotz der durch den Zustimmungsvorbehalt eingeräumten Möglichkeit einer flexibleren Ausgestaltung, bleibt der das Aktienrecht beherrschende Grundsatz der Trennung der Aufgaben von Aufsichtsrat und Vorstand unangetastet: Der Vorstand ist alleiniges, eigenverantwortliches Geschäftsführungsorgan der Gesellschaft und nicht bloßes Vollzugsorgan. Der Zustimmungsvorbehalt wird deshalb dahingehend ausgelegt, daß nur Maßnahmen, die für die Gesellschaft von besonderer, grundsätzlicher Bedeutung sind oder weitreichende Auswirkungen besitzen, daran gebunden werden können. Im übrigen besteht Einigkeit, daß der Vorstand für die laufende Geschäftsführung uneingeschränkt zuständig ist, um so eine Aushöhlung der dem Vorstand eingeräumten Stellung gem. § 82 AktG zu vermeiden.¹⁸⁾

17) vgl. dazu Mertens in Kölner Komm. zum AktG, § 111, Anm. 33 ff., 44 f.; Meyer-Landrut, a.a.O., § 111 Anm. 13, 15; Dümmerling, Diss. S. 99 f.; Hax, Die Aufgaben des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft unter dem Einfluß der qualifizierten Mitbestimmung, in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 199; Hölters, BB 1975, S. 798; Martens, a.a.O.; Gerhard Müller, DB 1975, S. 205; Th. Raiser, a.a.O., S. 372; Schilling, a.a.O.; Schwerdtfeger, Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 20, Fußn. 10.

18) vgl. Hax, a.a.O.; Hölters, a.a.O.; Meyer-Landrut, a.a.O., § 111 Anm. 15; Gerhard Müller, a.a.O.; Th. Raiser, a.a.O.; Stollreither, Mitbestimmung- Ideologie oder Partnerschaft?, S. 203; H.P. Westermann, a.a.O., S. 574. a.A. Wiethölter, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, S. 299 ff. (305/307).

cc) Hauptversammlung

Die Hauptversammlung ist das oberste Organ der Gesellschaft.¹⁹⁾ Zwar ist sie, wie der Aufsichtsrat, kein Geschäftsführungsorgan, ihr entscheidender Einfluß beruht jedoch auf der gesetzlichen Regelung, daß alle Satzungsänderungen einer Beschlußfassung der Hauptversammlung bedürfen gem. den §§ 119 Abs. 1 S. 5, 179 AktG. Aufgrund dieser Satzungsgewalt ist die Hauptversammlung zwar nicht Leiterin der Tagesgeschäfte jedoch Herrin über den wirtschaftlichen und rechtlichen Aufbau der Gesellschaft. Danach gehört das formale Unternehmensziel ebenso wie der sachliche Unternehmensgegenstand zur Satzungsautonomie der Hauptversammlung. Das bedeutet, daß Entscheidungen über Änderungen von Gegenstand, Zweck und Sitz des Unternehmens und darüber hinaus auch dessen Ausstattung mit Eigenkapital von ihr zu treffen sind.²⁰⁾

Außerdem steht der Hauptversammlung das Recht zu, durch die Satzung bestimmte Arten von Geschäften des Vorstands an die Zustimmung des Aufsichtsrats zu binden, § 111 Abs. 4 S. 2 AktG. Wie schon bei der daneben auch dem Aufsichtsrat eingeräumten und dort erörterten Kompetenz ist der Hauptversammlung hier in deran sich starren Kompetenzverteilung des Aktienrechts ein Spielraum eingeräumt worden, der es ihr ermöglicht, die Verwaltung durch Satzungsklauseln festzulegen. Diese Möglichkeit darf jedoch nicht dazu führen, daß ihr Einfluß über die Grundlagenentscheidungen hinaus auf Maßnahmen der Geschäftsführung ausgedehnt wird, § 119 Abs. 2.²¹⁾

19) vgl. Godin-Wilhelmi, AktG, § 118 Anm. 1 und 2; Hueck, RdA 1965, S. 322; Meyer-Landrut in Großkomm.AktG, § 102 Einleitung; Roth, a.a.O., S. 86; Buchner, DB 1975, S. 35; Wiethölter, a.a.O., S. 82.

20) vgl. Barz in Großkomm.AktG, Vorbem. § 118; Buchner, a.a.O.; Martens, ZHR 138 (1974), S. 210; Th.Raiser, a.a.O., S. 358 f.; ders., Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S. 13 ff.; Wiedemann, ZGR 1975, S. 422 ff. (426); Wiethölter, a.a.O., S. 91.

21) so Barz, a.a.O., § 119 Anm. 2 ff.; Meyer-Landrut, a.a.O.; Wiedemann, a.a.O., S. 423.

Ausnahmsweise ist die Hauptversammlung befugt, über Fragen der Geschäftsführung zu beschließen, wenn der Vorstand an sie herantritt, weil zwischen ihm und dem Aufsichtsrat Differenzen bestehen und letzterer seine Zustimmung zu einem zustimmungsbedürftigen Geschäft verweigert, §§ 111 Abs. 4 S. 3, 119 Abs. 2 AktG.²²⁾

Von besonderer Bedeutung ist noch, daß die Hauptversammlung die den Anteilseignern zustehenden Vertreter in den Aufsichtsrat wählt, soweit sie nicht entsandt werden, §§ 101, 119 Abs. 1 S. 1 AktG. Sie hat auch das Recht, dem Vorstand das Vertrauen zu entziehen, so daß er vom Aufsichtsrat abberufen werden kann gem. § 84 Abs. 3 AktG.

Neben den schon genannten Maßnahmen beschließt die Hauptversammlung über die folgenden wesentlichen wie Kapitalbeschaffung und -herabsetzung, § 119 Abs. 1 S. 6 AktG, Auflösung der Gesellschaft, § 119 Abs. 1 S. 8 AktG, Abschluß und Änderung von Unternehmensverträgen, §§ 293 ff. AktG, sowie Eingliederung, §§ 319 ff. AktG, und Vermögensübertragung, §§ 359 ff. AktG. Dazu kommen unter anderem noch Beschlüsse über die Entlastung des Vorstands und Aufsichtsrats, § 119 Abs. 1 S. 3 AktG, und die Verwendung des Bilanzgewinns, § 119 Abs. 1 S. 2 AktG. Durch die Satzung kann diese Zuständigkeit grundsätzlich nicht aufgehoben oder auf andere Organe übertragen werden gem. § 119 Abs. 1 AktG.

22) Martens, a.a.O.; Meyer-Landrut, a.a.O., § 111 Anm. 18; Raiser, an den angegebenen Orten; Wiedemann, a.a.O., S. 426.

b) Betriebsverfassungsrecht

Durch das Betriebsverfassungsgesetz ist den Arbeitnehmern ein Organ mit ausschließlicher wirtschaftlicher Zielrichtung, der Wirtschaftsausschuß, und eines mit auch wirtschaftlicher Kompetenz, der Betriebsrat, zur Verfügung gestellt worden.

aa) Wirtschaftsausschuß

Unabhängig davon, ob im Unternehmen mehrere Betriebe bestehen, wird der Wirtschaftsausschuß auf Unternehmensebene gebildet und hat die Aufgabe, die wirtschaftlichen Angelegenheiten mit dem Unternehmer zu beraten, § 106 Abs. 1 BetrVG. Um dies sinnvoll tun zu können ist der Unternehmer verpflichtet, von sich aus unaufgefordert den Wirtschaftsausschuß über die wirtschaftlichen Angelegenheiten des Unternehmens zu informieren²³⁾ und die erforderlichen Unterlagen vorzulegen, § 106 Abs. 2 BetrVG.

Der Katalog dieser Angelegenheiten ist in § 106 Abs. 3 BetrVG aufgeführt. Insbesondere gehören hierzu die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Unternehmens, Nr. 1, und das Produktions- und Investitionsprogramm, Nr. 3. Diese Vorschrift enthält jedoch keine abschließende Aufzählung, denn in Nr. 10 ist general-klauselartig angeführt, daß "sonstige Vorgänge und Vorhaben, welche die Arbeitnehmer des Unternehmens wesentlich berühren" zu den wirtschaftlichen Angelegenheiten zu zählen sind.²⁴⁾ Eine Einschränkung des Unterrichtungs-

23) Dietz-Richardi, BetrVG, § 106 Anm. 12; Fehlberg-Wieczorek, BetrR 1973, S. 474 f.; Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, § 106 Anm. 9.

24) Boldt, Die AG 1972, S. 304 f.; Dietz-Richardi, a.a.O., § 106 Anm. 26; Fehlberg-Wieczorek, a.a.O., S. 476; Fitting-Auffarth-Kaiser, a.a.O., § 106 Anm. 13.

rechts besteht nur, soweit die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Unternehmens gefährdet werden.

Mit diesem Informationsrecht ist die Pflicht des Wirtschaftsausschusses verbunden, den Betriebsrat über die Zusammenarbeit mit der Unternehmensleitung und die entsprechenden Beratungen zu unterrichten, § 108 Abs. 4 BetrVG. Eine Verschwiegenheitspflicht besteht für ihn insoweit nicht²⁵⁾, wengleich auch der Wirtschaftsausschuß generell zur Geheimhaltung verpflichtet ist nach § 79 Abs. 2 BetrVG.

Der Wirtschaftsausschuß hat jedoch keine Möglichkeit, ein anderes Organ des Unternehmens oder des Betriebes zu binden. Ein Beschlußrecht ist ihm nicht zugebilligt.²⁶⁾ Er wird deshalb nur als eine zwischen dem Unternehmer und dem Betriebsrat stehende Hilfseinrichtung angesehen, deren Funktion sich in der Unterstützung des Betriebsrats bei der Zusammenarbeit mit dem Unternehmer erschöpft.²⁷⁾ Gleichwohl ist seine Einrichtung nicht in das Belieben der Parteien gestellt, sondern zwingend vorgeschrieben²⁸⁾, § 106 Abs. 1 BetrVG. Ebenso ist der Unternehmer oder sein Vertreter nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, an den Sitzungen des Wirtschaftsausschusses teilzunehmen gem. § 108 Abs. 2 S. 1 BetrVG.

25) Boldt, a.a.O., S. 303; Fehlberg-Wieczorek, a.a.O., S. 473; Fitting-Auffarth-Kaiser, a.a.O., § 108 Anm. 10.

26) Farthmann, Arb. u. Soz.Pol. 1970, S. 381; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, S. 883.

27) Blume, Normen und Wirklichkeit einer Betriebsverfassung, S. 163; Dietz-Richardi, a.a.O., § 106 Anm. 2; Fitting-Auffarth-Kaiser, a.a.O., § 106 Anm. 2; Rumpff, Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten, S. 201; Schwerdtfeger, Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 24, Fußn. 28; Tegtmeier, Wirkungen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, S. 54.

28) Boldt, a.a.O., S. 299; Dietz-Richardi, a.a.O., Anm. 8; Fitting-Auffarth-Kaiser, a.a.O., Anm. 1.

Die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses werden vom Betriebsrat bestimmt und können von ihm auch jederzeit abberufen bzw. ersetzt werden nach § 107 Abs. 2 BetrVG, wodurch seine Hilfsstellung im Verhältnis zum Betriebsrat offen zutage tritt. Außerdem besteht für den Betriebsrat noch die Möglichkeit, die Aufgaben des Wirtschaftsausschusses anstatt von diesem von einem eigenen Ausschuß wahrnehmen zu lassen, § 107 Abs. 3 BetrVG.

bb) Betriebsrat

Der Betriebsrat ist das für die Arbeitnehmer wichtigste Organ der Betriebsverfassung. Auch ihm ist in den wirtschaftlichen Angelegenheiten ein Mitbestimmungsrecht eingeräumt ²⁹⁾, § 111 BetrVG. Dies bezieht sich jedoch nur auf den einzelnen Betrieb und nicht auf das Unternehmen. ³⁰⁾ Es umfaßt einen Unterrichtsanspruch und ein Beratungsrecht gegenüber dem Arbeitnehmer bei geplanten Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Gesellschaft zur Folge haben können. Ebenso wie bei § 106 Abs. 3 BetrVG sind auch hier einige Betriebsänderungen in § 111 S. 2 Nr. 1-5 BetrVG beispielhaft aufgeführt, ohne daß hierin eine erschöpfende Regelung gesehen werden kann. ³¹⁾ Besonders zu erwähnen sind die Betriebsänderungen in der Form von Einschränkung oder Stilllegung, Nr. 1, und die Verlegung des Betriebes, Nr. 2.

29) vgl. hierzu die im Betriebsverfassungsgesetz gebrauchte Überschrift zu den §§ 106 ff. "Sechster Abschnitt: Wirtschaftliche Angelegenheiten".

30) vgl. dazu S. 29.

31) so Fitting-Auffarth-Kaiser, a.a.O., § 111 Anm. 9; Rumpff, BB 1972, S. 326.

Die bei den Beratungen zwischen Betriebsrat und Unternehmer erzielte Einigung über den Interessenausgleich, § 112 BetrVG, hat keine Bindungswirkung. Der Unternehmer kann ohne Begründung davon abweichen ³²⁾, denn das maßgebliche Ziel der Beratung ist nicht die Beschränkung der Unternehmerentscheidung in wirtschaftlichen Angelegenheiten, sondern die Vermeidung sozialer Härten, die infolge Betriebsänderungen auftreten können. ³³⁾ Der Betriebsrat hat nur eine Möglichkeit, auf die Unternehmerentscheidung einzuwirken, indem er die Einigung über den Sozialplan von dem Interessenausgleich abhängig macht. ³⁴⁾

32) Dietz-Richardi, a.a.O., § 112 Anm. 11; Dümmerling, Diss., S. 90.

33) Einzelheiten dazu S. 29 f.

34) so Hanau, RdA 1974, S. 52 = AuR 1974, S. 82.

2. Mängel und Vorteile

Die Problematik der jetzigen Mitbestimmungsregelung liegt einmal in der Beteiligung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, zum anderen ergibt sie sich aus der Tatsache, daß die Mitwirkung der Arbeitnehmer nicht auf alle Organe der Aktiengesellschaft bzw. deren Aufgaben ausgedehnt ist, während es auf der anderen Seite Fälle von Überschneidungen bei den Beteiligungsrechten gibt.³⁵⁾ Eine lückenlose Beteiligung der Arbeitnehmer an den Entscheidungen im Unternehmen muß aber von der Summe der den verschiedenen Organen eingeräumten Kompetenzen unter Berücksichtigung der vorhandenen Wechselwirkungsausgehen.³⁶⁾ Aufgezeigt werden deshalb solche und andere Probleme, die bei der Untersuchung der geltenden Mitbestimmungsregelungen besonders hervortraten, um anhand dieser Punkte Schlüsse für die inhaltliche und strukturelle Ausgestaltung des Modells zur wirtschaftlichen Mitbestimmung des Betriebsrats zu ziehen.

a) Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat

Zunächst ist der schon zitierte logische Bruch aufzugreifen, durch den die Arbeitnehmer in den Aufsichtsrat, ein Gesellschaftsorgan einbezogen worden sind;³⁷⁾

35) vgl. Biedenkopf-Säcker, ZfA 1971, S. 230; Hanau, BB 1969, S. 764; ders. BB 1969, S. 1500; ders. BB 1971, S. 485; Löwisch, Mitbestimmung und Arbeitsverhältnis in Böhm-Briefs, Mitbestimmung - Ordnungselement oder politischer Kompromiß, S. 145; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, S. 884; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/2, S. 1971; vgl. hierzu auch die ausführlichen Erörterungen S. 195 ff.

36) so Löwisch, a.a.O.; hierzu schon S. 26.

37) näheres dazu bereits auf den S. 48 ff.

Dadurch ist ihre Stellung gleichfalls gesellschaftsrechtlicher Natur.³⁸⁾ Auch wenn man den Aufsichtsrat jetzt nicht mehr als reines Gesellschaftsorgan versteht, sondern wie Schilling u.a. "...als Organ der zum Unternehmen integrierten und mit ihr identischen Gesellschaft...",³⁹⁾ da die gesellschaftlichen Organe zugleich Träger der unternehmerischen Organisations- und Leitungsgewalt sind⁴⁰⁾ und man darin die Begründung für die rechtliche Gleichstellung von Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern sieht⁴¹⁾, so sind damit die Probleme noch nicht gelöst. Denn einerseits ist der Aufsichtsrat nicht als Instrument der Integration der am Unternehmen beteiligten Kräfte geschaffen worden⁴²⁾, andererseits kann aber die Beteiligung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat für sie zur Pflichtenkollision, z.B. bei Streiks, aufgrund ihrer Doppelstellung führen.⁴³⁾

-
- 38) vgl. Dietz-Richardi, BetrVG, § 76 BetrVG 1952, Anm. 177; Hueck, die Stellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, S. 11, 13; Kirschner, DB 1972, S. 2063.
- 39) Grundlegend Schilling, Bericht des Ausschusses II der Studienkommission des DJT, 1955, S. 67; ders. RdA 1954, S. 444; Gerd Müller, Diss. S. 74; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 102, 123; v. Nell-Breuning, BlStSozArbR 1969; S. 372; Wiedemann, ZGR 1975, S. 390.
- 40) vgl. Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, a.a.O.
- 41) Dietz, Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht, S. 18; Dümmerling, Diss., S. 8; Dietz-Richardi, BetrVG a.a.O.; Hueck, a.a.O.; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 563; Gerd Müller, Diss., S. 12 ff.; Schröder in Festschrift für Ernst Geßler, S. 182; Tegtmeier, Wirkungen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, S. 64.
- 42) Ausführlich dazu S. 48 ff. (61)
- 43) Dietz, a.a.O., S. 14, 18; Hueck, Die Stellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, S. 14; Geßler-Hefermehl-Eckhardt-Kropf, AktG, § 96, Anm. 62 ff.; Meyer-Landrut in Großkomm. AktG, § 96 Anm. 1; Mertens in Kölner Kommentar zum AktG, Anhang zu § 96, Anm. 95 ff. a.A. Meissinger, DB 1956, S. 688.

aa) Interessengegensätze von Arbeitnehmervertretern
und Anteilseignervertretern

Unabhängig, von wem die einzelnen Mitglieder des Aufsichtsrats gewählt worden sind, haben sie als Mitglieder des Organs alle die gleichen Rechte und Pflichten, z.B. hinsichtlich der Überwachung der Geschäftsführung, § 111 AktG. Dies ist in § 4 Abs. 3 MitbestG und auch durch Verweisung in § 5 Abs. 4 MitbestErgG niedergelegt. Dieser Grundsatz galt auch schon früher, als eine gesetzliche Fixierung noch nicht existierte. Er gilt nicht nur für die nach dem genannten Gesetz gewählten Aufsichtsratsmitglieder, sondern für alle Aufsichtsratsmitglieder.⁴⁴⁾ Diese gesetzliche Verpflichtung zur gemeinsamen Wahrnehmung festgelegter Aufgaben durch Gruppen unterschiedlicher Herkunft und Interessen setzt voraus bzw. beinhaltet, daß die Anteilseignervertreter auf der einen Seite und die Arbeitnehmervertreter auf der anderen bereit sind, sich diesen Aufgaben zu stellen. Die Funktionsfähigkeit der Zweckgemeinschaft "Aufsichtsrat" ist also nur gewährleistet, wenn sich auch alle Beteiligten der gemeinsamen Aufgabe verpflichtet fühlen, d.h., daß die eigenen Interessen der Gruppen mit den gemeinsamen annähernd parallel laufen müssen.⁴⁵⁾

Demgegenüber wird gesagt, daß Aufsichtsratsmitglieder keine Interessenvertreter seien und deshalb beide Seiten grundsätzlich die Interessen des Unternehmens

44) vgl. dazu S. 56.

45) Hax, Die Aufgaben des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft unter dem Einfluß der qualifizierten Mitbestimmung in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 212 f.; Reuter in Reuter-Streckel, Grundfragen der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung, S. 5; Tegtmeier, Wirkungen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, S. 130.

zu wahren hätten⁴⁶⁾, eine gegensätzliche Interessenlage also untypisch sei⁴⁷⁾; es läßt sich aber nicht verkennen, daß die Interessen der Anteilseigner und die der Arbeitnehmer im nicht mehr interessenmonistisch konzipierten Aufsichtsrat im Einzelfall auseinandergehen können.⁴⁸⁾ Auch die Mitbestimmungskommission geht von einem Interessendualismus aus, der kurzfristig nicht überwindbar sei, da sie ihn für stärker als die integrierenden Kräfte hält.⁴⁹⁾

Zu beachten ist, daß Interessengegensatz nicht zwingend Konfrontation bedeutet⁵⁰⁾, eine Zusammenarbeit bei Gegenmacht also möglich⁵¹⁾ und nicht mit einem Rückfall in die Ressentiments des Klassenkampfes gleichzusetzen ist.⁵²⁾ So bleibt zu untersuchen, ob und wie Anteilseigner - bzw. Arbeitnehmervertreter ihre Interessen wahrnehmen dürfen, ohne daß die gemeinsame Aufgabe in Frage gestellt wird.

46) vgl. Gerhard Müller, DB 1975, S. 209; ders. BB 1953, S. 329; Gerd Müller, Diss. S. 76; Dietz, a.a.O.; Dümmerling, a.a.O., S. 101 f.; Hueck, a.a.O.; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 142; Schilling ZHR 128 (1966), S. 238; Schmidt in Großkomm. AktG, 2. Aufl., Vorbem. § 86.

47) vgl. Dietz, a.a.O., S. 5; Hueck, a.a.O., S. 14; Schilling, Bericht des Ausschusses II der Studienkommission des DJT, 1955, S. 68.

48) so insbesondere Ballerstedt, Bericht des Ausschusses I der Studienkommission des DJT, 1955, S. 40; Dietz, a.a.O.; Hueck, a.a.O.; Dümmerling, a.a.O., S. 104; Molitor, DB 1950, S. 35, Gerd Müller, a.a.O., Th.Raiser, in Festschrift für Ludwig Raiser, S. 369; ders. Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S. 36; Schilling in Festschrift für Ernst Geßler, S. 164 f.; Seiffert, Die AG 1974, S. 131; Schmidt, a.a.O.; Tegtmeier, a.a.O., S. 94; H.P. Westermann in Festschrift für Harry Westermann, S. 574; Zachert, Das Mitbestimmungsgespräch 1974, S. 209.

49) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 142, 179.

50) Buchner, DB 1974, S. 530; Hax, a.a.O., S. 212; Th.Raiser, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S. 36 f.; Tegtmeier, a.a.O., S. 130.

51) Reuter, a.a.O., S. 7; Tegtmeier, a.a.O.

52) Ballerstedt, a.a.O., Galperin zit. bei Reuter a.a.O., Fn.16.

In diesen Zusammenhang gehört auch eine Analysierung des Unternehmenswohls, ob es nämlich einen Eigenwert hat und deshalb als Maßstab für die Aufsichtsratsmitglieder bezüglich der Wahrnehmung ihrer Aufgaben verstanden werden kann.

(a) Aufsichtsratsmitglieder als Interessenvertreter

Die Mitbestimmungskommission sieht "in der Geltendmachung der Arbeitnehmerinteressen und -aspekte die primäre, die Mitbestimmung rechtfertigende Funktion der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat" und meint, "von ihr sei als der prinzipiellen Motivation der Arbeitnehmervertreter auszugehen".⁵³⁾ Andere schränken dies ein, indem sie sagen, daß die Arbeitnehmervertreter zwar die Interessen ihrer Wähler zu vertreten haben, andererseits aber gezwungen seien, diese nur unter Beachtung des Unternehmenswohls zu berücksichtigen.⁵⁴⁾ Dietz⁵⁵⁾ und mit ihm der überwiegende Teil des Schrifttums⁵⁶⁾ begrenzen die Verfolgung von Sonderinteressen noch weiter und meinen, die Mitglieder des Organs der

53) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 142; Dümmerling, a.a.O., Zachert, a.a.O., S. 183.

54) so insbesondere Dormanns, Diss., S. 60, 84; ähnlich auch Fitting-Auffarth-Kaiser, Anhang zu § 76 BetrVG 1952, Anm. 126; Meyer-Landrut in Großkomm. AktG, § 96 Anm. 1; Voigt, Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmungen in Weddigen, Zur Theorie und Praxis der Mitbestimmung, S. 303.

55) Dietz, a.a.O., S. 5.

56) vgl. dazu Dietz-Richardi, BetrVG, § 76 BetrVG 1952, Anm. 177; Duvernell, Mitbestimmung - Heute und Morgen, in Potthoff-Blume-Duvernell, Zwischenbilanz der Mitbestimmung, S. 324; Geßler-Hefermehl-Eckhardt-Kropf, AktG, § 96, Anm. 61; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/2, S. 1518; Koenigs, Grundsatzfragen der betrieblichen Mitbestimmung, S. 146; Müller, Gerhard, DB 1975, S. 209; Mertens in Kölner Kommentar zum AktG, Vorbem. § 95, Anm. 1,4; Wiedemann ZGR 1975, S. 390.

juristischen Person sind verpflichtet, keine einseitige Interessenpolitik zu betreiben, sondern ihr Handeln auf das Wohl des Unternehmens als ganzes auszurichten. Daß Arbeitnehmervertreter und Anteilseignervertreter die Aufgaben im Unternehmen aus ihren jeweiligen spezifischen Blickwinkeln betrachten, wurde dabei zugestanden.

Die letztgenannte Meinung basiert wesentlich auf dem allgemeinen Grundsatz des Aktienrechts, daß die Aufsichtsratsmitglieder an Aufträge und Weisungen nicht gebunden sind. Auf die Normierung dieses Grundsatzes ist im Aktienrecht verzichtet worden, da sie sich von selbst verstand. In das Mitbestimmungsgesetz und das Mitbestimmungsergänzungsgesetz wurde dann eine entsprechende Klausel aufgenommen, um deutlich zu machen, daß sich die Stellung der Aufsichtsratsmitglieder durch die Einführung der Mitbestimmung nicht geändert hat. Daraus wird gefolgert, daß die Aufsichtsratsmitglieder nach allen Seiten unabhängig sind, eine Vertretung der sie entsendenden Gruppe entsprechend deren Willen ausdrücklich ausgeschlossen sein soll und eine Vertretung deren Interessen jedenfalls nicht beabsichtigt worden ist.⁵⁷⁾ Vielmehr haben sämtliche Aufsichtsratsmitglieder, so Müller, ihr Amt in einer gleichsam objektiven Weise auszuüben. Er unterscheidet deshalb an dieser Stelle zwischen "Interessenvertretern" was die Aufsichtsratsmitglieder nicht seien, und soziologischen Repräsentanten ihrer Schichten.⁵⁸⁾

Dem setzte besonders von Nell-Breuning entgegen, daß die Aufsichtsratsmitglieder zwar grundsätzlich dem Unternehmenswohl verpflichtet sind; bei Kollisionen

57) so Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 73; Wiedemann, a.a.O., S. 391; Schröder, a.a.O.; Gerhard Müller, DB 1969, S. 1794 f.; ders. BB 1975, S. 209.
58) Gerhard Müller, a.a.O.

müßte es diesen Repräsentanten jedoch möglich sein, die begründeten und berechtigten Interessen jeweils ihrer Seiten geltend zu machen und sich schützend vor sie zu stellen.⁵⁹⁾ Noch pointierte spricht Huber davon, daß die Arbeitnehmervertreter nicht als Einzelmitglieder, sondern als Interessenvertreter entsandt worden sind und behauptet, daß sie trotz ihrer formalrechtlichen Unabhängigkeit unter Direktion und Kontrolle der Kollektivorgane stehen.⁶⁰⁾

Der Begrenzung der Betonung von Arbeitnehmerinteressen tritt auch die Mitbestimmungskommission entgegen und führt dazu aus, daß die Wahrung des Unternehmensinteresses erwünscht ist und im Rahmen der Aufgaben der Arbeitnehmervertreter als Mitglieder des Unternehmensorgans liegt. Der eigentliche Grund für die Einführung und den Ausbau der institutionellen Mitbestimmung sei jedoch nicht dies, sondern die Geltendmachung von Arbeitnehmerinteressen.⁶¹⁾

Gleichgültig, ob man die Aufsichtsratsmitglieder und damit auch die Arbeitnehmervertreter unmittelbar an das Wohl des Unternehmens bindet oder ob man die Ansicht der Mitbestimmungskommission bezüglich der den Arbeitnehmervertretern zugestandenen Interessenwahrnehmungskompetenz akzeptiert und den Anteilseignervertretern ein entsprechend weitgehendes Recht zur Wahrnehmung ihrer Gesellschafts- bzw. Aktionärsinteressen zubilligt, stellt sich die Frage, ob es einen Maßstab "Unternehmenswohl" gibt, an dem sich die Gruppen in Konfliktfällen zu orientieren haben.

59) vgl. v.Nell-Breuning, B1StSozArbR 1969, S. 372; Seiffert, Die AG 1974, S. 131; Geßler-Hefermehl-Eckhardt-Kropff, a.a.O.

60) Huber in Festschrift für Heinz Kaufmann, S. 247.

61) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, a.a.O.; Seiffert, Die AG 1974, S. 131.

(b) Bindung an das Unternehmenswohl

Das Unternehmen läßt sich als organisatorische Einheit von Kapitaleignern, Verwaltung und Arbeitnehmerschaft definieren.⁶²⁾ Für das davon abgeleitete Unternehmenswohl, das überwiegend als Richtschnur für die Beteiligten angesehen wird⁶³⁾, wäre demnach zu fordern, daß es sich um ein das Interesse der beteiligten Parteien übergreifendes Wohl handelt, das vorzugeben und festzulegen also nur eine neutrale übergeordnete Instanz in Frage käme.⁶⁴⁾ Schilling hat deshalb vorgeschlagen, neben den Anteilseignervertretern und den Arbeitnehmersvertretern auch Vertreter des Unternehmensinteresses in den Aufsichtsrat berufen zu lassen.⁶⁵⁾ Von ihnen erhofft er sich eine Überwindung des Interessendualismus. Denn sie sollen im Konfliktfall dem Unternehmensinteresse, worunter er ein den Anteilseignervertretern und den Arbeitnehmersvertretern übergeordnetes Interesse versteht, den Vorrang geben.

Für das Unternehmenswohl bzw. das im Unternehmensinteresse gebotene Verhalten fehlen jedoch zuverlässige Anhaltspunkte, da es sich nicht um eine von den unternehmerischen Zielkonzeptionen unabhängige Konstante handelt.⁶⁶⁾ Trotz der sich ständig verbessernden betriebswirtschaftlichen Erkenntnisse ist

62) Reuter, a.a.O., S. 9; bereits ausführlich erörtert auf den S. 14 f.

63) vgl. soeben S. 157.

64) Ballerstedt, a.a.O., S. 40; Reuter, Privatrechtliche Schranken der Perpetuierung von Unternehmen, S. 82.

65) in Festschrift für Ernst Geßler, S. 165.

66) Brinkmann-Herz, Entscheidungsprozesse in den Aufsichtsräten der Montanindustrie, S. 39, 143; Grochla, Unternehmensorganisation, S. 63; Mertens, a.a.O., Anhang zu § 96 Anm. 92; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 72 ff.; Reuter, Kritik Bd. 5, S. 216; Witte, Entscheidungsprozesse, in Handwörterbuch der Organisation, S. 498.

nämlich die Frage nach der Richtigkeit unternehmerischen Verhaltens weithin offen. Berücksichtigt man, daß unternehmerische Entscheidungen langfristige Vorgänge sind und das Erkennen eines Fehlverhaltens, außer in offenkundigen Fällen, auch mit diesem Zeitfaktor behaftet ist, so bleibt die wirtschaftswissenschaftliche Erkenntnis, daß das unkalkulierbare Risiko nicht zufällig, sondern Wesensbestandteil der unternehmerischen Tätigkeit ist.⁶⁷⁾

Die Basis für eine objektive Richtigkeitskontrolle ist damit entfallen, und es zeigt sich, daß ein allgemeingültiger Maßstab "Unternehmenswohl", so faszinierend diese theoretische Annahme erst einmal erscheinen mag, nicht existiert und deshalb auch nicht zur Angleichung von Interessengegensätzen innerhalb des Aufsichtsrats herangezogen werden kann.⁶⁸⁾ In den Konfliktfällen wird es vielmehr regelmäßig zu einer Identifizierung des Unternehmenswohls mit den eigenen Interessen durch die im Aufsichtsrat vertretenen Gruppen kommen.⁶⁹⁾

-
- 67) Brinkmann-Herz, a.a.O.; Martens, BB 1973, S. 1125; Reuter, a.a.O., S. 215 f.; ders. ZHR 135 (1971), S. 521; ders. Privatrechtliche Schranken der Perpetuierung von Unternehmen, S. 156 f.; ders. in Reuter-Streckel, Grundfragen der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung, S. 2, Fußn. 3; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, a.a.O.
- 68) Martens, a.a.O., S. 1122; Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Recht der Aktionäre, S. 14; Reuter, Privatrechtliche Schranken der Perpetuierung von Unternehmen, S. 81; Th. Raiser, in Festschrift für Ludwig Raiser, S. 369; Wiedemann in Festschrift für Carl Hans Barz, S. 577; Kittner, Das Mitbestimmungsgespräch 1974, S. 163.
- 69) Martens, a.a.O.; Th. Raiser, a.a.O., S. 369, 373; Reuter, a.a.O.; Seiffert, Die AG 1974, S. 131.

Auch im unternehmensrechtlichen Verband läßt sich eben der natürliche Interessengegensatz von Kapital und Arbeit nicht eliminieren.⁷⁰⁾ Als Garant für die Zusammenarbeit der Gruppen reicht deshalb deren grundsätzliche Bereitschaft zur Partnerschaft nicht aus, wie auch die Gruppen der Vertreter des "Unternehmenswohls" die Gemeinsamkeit nicht durch Beschwörung dieses Blankettbegriffs gewährleisten können. Eine Integration, die auf Interessenausgleich bei gegenseitiger Rücksichtnahme beruhen sollte, läßt sich nur durch den institutionalisierten Zwang zur Kooperation erreichen.⁷¹⁾

Den Beteiligten ist folglich keine Unterordnung der Eigeninteressen unter das "Unternehmenswohl" abzuverlangen, sondern die Ausrichtung dieser Eigeninteressen auf den Bestand des Unternehmens. Sie haben also die Interessen aller das Unternehmen tragenden Elemente zu wahren⁷²⁾, das sind neben den eigenen auch die wohlverstandenen Interessen der anderen.

-
- 70) Buchner, DB 1974, S. 530; Th. Raiser, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S. 36; Reuter, a.a.O., S. 82; Begründung zum RegE MitbestG, BR-Drucks. 200/74, zu § 26, S. 27; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 141 f.
- 71) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 118, Th. Raiser, a.a.O., S. 37; Reuter, a.a.O.; ders. in Reuter-Streckel, Grundsatzfragen der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung, S. 7; Seiffert, a.a.O.
- 72) dies entspricht der weitaus herrschenden Meinung, vgl. Hax, a.a.O., S. 212; Duvernell, a.a.O., S. 324; Dümmerling, Diss., S. 104; Geßler-Hefermehl-Eckhardt-Kropff, a.a.O.; Mertens, a.a.O., Anm. 93; Gerhard Müller, DB 1975, S. 209, 259; Gerd Müller, Diss., S. 76; Krüger, Paritätische Mitbestimmung, Unternehmensverfassung, Mitbestimmung der Allgemeinheit, S. 36 f.; Reuter, Privatrechtliche Schranken der Perpetuierung von Unternehmen, S. 85; v.Nell-Breuning, BLStSozArbR 1969, S. 371; Reinhardt in Festschrift f. Nipperdey 1955, S. 245; Th. Raiser in Festschrift f. Ludwig Raiser, S. 373; Voigt, a.a.O., S. 332; Kittner, a.a.O.; Wiethölter, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, S. 41 f.

bb) Pflichtenkollisionen und Pflichtennegationen bei den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat

Als weiteres sind mögliche Pflichtenkollisionen der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat zu erwähnen⁷³⁾, die sich z.B. bei Betriebsstillegungen ergeben können. Sie haben nämlich eine Doppelstellung inne, einerseits sind sie Arbeitnehmervertreter, zum anderen haben sie auch die unternehmerischen Interessen zu wahren. Die Möglichkeit der Stimmenthaltung stellt jedoch keine befriedigende Lösung des Konflikts dar.⁷⁴⁾ Da eine Wahrnehmung der eigenen Interessen nicht uneingeschränkt, sondern nur im Rahmen des Unternehmensinteresses zulässig ist, sind die Arbeitnehmer in diesen Fällen den Interessen desselben verpflichtet.⁷⁵⁾

Die Abhängigkeit gegenüber ihren Wählern berücksichtigend, ist jedoch ein Auseinanderfallen von innerer Überzeugung und realem Handeln nicht auszuschließen. So weist neben anderen Tegtmeier darauf hin, daß in den Aufsichtsräten der mitbestimmten Unternehmen der Montanindustrie die neutralen Mitglieder zwar in einer begrenzten Anzahl von Fällen faktisch die Abstimmungen entschieden hätten, es sich hierbei aber vermutlich um "gestellte" Abstimmungen gehandelt habe. Denn es sollte einer der beteiligten Gruppen geholfen werden, gegenüber den von ihnen vertretenen "das Gesicht zu wahren".⁷⁶⁾

73) vgl. Dietz, Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht, S. 18; Dümmerling, a.a.O., S. 102; Gerd Müller, a.a.O., S. 60; Hueck, Die Stellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, S. 11, 14; Gerhard Müller, a.a.O., S. 253; Andersen-Piper, Innere Reformen im Entscheidungsprozeß, S. 36.

74) so Gerd Müller, a.a.O., S. 61.

75) so schon oben in und bei Fußn. 72.

76) dazu Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 70; Tegtmeier, Wirkungen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, S. 92; ebenso auch das anschauliche Beispiel v. Throm in der FAZ Forts. S. 168.

In diesen Zusammenhang gehört auch das Problem der Vernachlässigung verschiedener Bereiche durch die Arbeitnehmervertreter bei der Wahrnehmung der gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsratsaufgaben.⁷⁷⁾ Untersuchungen ergaben, daß sie die Mitbestimmung nämlich als Einwirkungsbefugnis zum Zwecke der Wahrnehmung typischer Arbeitnehmerinteressen und nicht als unternehmerische Leitungs- und Gestaltungsbefugnis auffassen und deshalb häufig eine unternehmenspolitische Würdigung unterlassen.⁷⁸⁾ Selbst in den Unternehmen der Montanindustrie, in denen eine formelle Parität von Anteilseignervertretern und Arbeitnehmervertretern besteht, machen letztere regelmäßig keinen Gebrauch von der Möglichkeit, die unternehmerischen Entscheidungen bezüglich der Investitionstätigkeit, der Konzernierung und den Marktbeziehungen zu beeinflussen. Dafür engagieren sie sich umso mehr in den Bereichen, wo die Entscheidungen die partiellen Interessen der Arbeitnehmer unmittelbar berühren, wie z.B. Arbeitsplatzsicherung, Sozialpolitik und Lohnpolitik.⁷⁹⁾

Forts. Fußn. 76)

v. 20.2.1974, S. 17: "Einer der besten Kenner des Reviers hat kürzlich an den Fall der Schließung der Bochumer Zechen der Gelsenkirchener Bergwerks AG erinnert, bei der 'neutraler Mann' ein Oberkirchenrat war. Von der sachlichen Notwendigkeit der Maßnahme waren auch die Vertreter der Arbeitnehmer überzeugt, aber sie fürchteten, ihr Gesicht zu verlieren. Deshalb stimmten sie zwar geschlossen gegen die Schließung der Zechen, aber erst als sie sicher waren, daß der treffliche Gottesmann sich auf die Seite der 'Kapitalisten' schlagen würde; Wiethölter, a.a.O., S. 300, Fußn. 117 hat ein anderes Beispiel aufgeführt, demzufolge die Arbeitnehmervertreter nicht für das votierten, was für den Bestand des Unternehmens dringend erforderlich war, sondern sich von politischen Interessen leiten ließen.

77) Brinkmann-Herz, a.a.O., S. 140, 144; Böhm, Ordo IV, S. 152; ders. in Böhm-Briefs, Mitbestimmung - Ordnungselement oder politischer Kompromiß, S. 214; Martens, BB 1974, S. 1121.

78) Brinkmann-Herz, a.a.O.; Martens, a.a.O.

79) vgl. Seidel, Willensbildungs- und Entscheidungsstruktur im mitbestimmten Montanunternehmen in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 261; Tegtmeier, a.a.O., S. 77; Voigt, a.a.O., S. 360, 393; Martens, a.a.O., S. 1121; Brinkmann-Herz, a.a.O., S. 140, 149.

cc) Gruppenbildung und Gruppenkonflikte

Der Bruch in der gesellschaftsrechtlichen Struktur ist auch aus einem weiteren Grunde nicht problemlos, weil der für die Organisation des Eigentümerverbandes konzipierte Aufsichtsrat jetzt mit andersartigen Funktionen - Interessenintegrationen - betraut wird; denn ursprünglich hatte er sich als Verbindungs- und Verwaltungsrat für die Aktionäre herausgebildet.⁸⁰⁾ Die Beteiligung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat zwecks Wahrnehmung ihrer Interessen⁸¹⁾ ist also nicht widerspruchslös mit der eigentlichen gesellschaftsrechtlichen Funktion des Organs vereinbar. Einem aus diesem Funktionskonflikt resultierenden Gruppenkonflikt gilt es vorzubeugen. Rittner⁸²⁾ u.a.⁸³⁾ betrachten ihn schon als institutionalisiert.

Zu beachten ist, daß es jedenfalls längst zur Fraktionsbildung⁸⁴⁾ und damit zur Verschärfung des Dualismus im Aufsichtsrat gekommen ist.⁸⁵⁾ Zur Gruppenbildung neigen besonders die Arbeitnehmervertreter, was gruppenpsychologisch durchaus verständlich sein mag, während hierbei den Anteilseignervertretern ungewöhnlicher ist.⁸⁶⁾

80) ausführlich hierzu bereits S. 34 ff.

81) vgl. soeben S. 161.

82) Rittner, Der Mitbestimmungsbericht und die Unternehmensverfassung, in Böhm-Briefs, Mitbestimmung-Ordnungselement oder politischer Kompromiß, S. 182.

83) Janberg, DB 1968, S. 1436; Molitor, DB 1950, S. 35.

84) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 65, 141; Brinkmann-Herz, a.a.O., S. 136 ff.; Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 17; Tegtmeier, a.a.O., S. 87; Dichgans in Radzio, Warum Mitbestimmung und wie?, S. 113; Scheel in Radzio, Warum Mitbestimmung und wie?, S. 112.

85) Prühs, DB 1970, S. 1963.

86) vgl. Brinkmann-Herz, a.a.O., Prühs, a.a.O.; Scheel, a.a.O., Rosenberg, in Radzio, Warum Mitbestimmung und wie?, S. 112.

Das Ziel dieser Blockbildung ist die einheitliche Abstimmung, wie sie bei den Arbeitnehmervertretern in der Regel vorliegt⁸⁷⁾, wobei die Meinungsbildung bereits vor den Sitzungen erfolgt.⁸⁸⁾ Das hat zur Folge, daß in mitbestimmten Unternehmen für die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder keine Transparenz der unterschiedlichen Meinungen bezüglich der zu fällenden Beschlüsse mehr gegeben ist, da die Willensbildung in den Vorberatungen der Gruppen und damit im Vorfeld des Entscheidungsgremiums Aufsichtsrat stattfindet.⁸⁹⁾ So führt Hensche aus, "daß sich die Gewerkschaften im Bereich der montanmitbestimmten Unternehmen dafür eingesetzt haben, daß vor jeder Aufsichtsratssitzung die Arbeitnehmervertreter gemeinsam mit dem Betriebsrat ihre Haltung zu den einzelnen Fragen der Aufsichtsratssitzung festlegen".⁹⁰⁾ Wenn er sich hierbei auch ausdrücklich gegen das imparative Mandat und den Fraktionszwang ausspricht, so ist doch festgestellt worden, daß die Arbeitnehmervertreter ihre unterschiedlichen Auffassungen zugunsten der Gruppensolidarität hinten anstellten.⁹¹⁾ Entsprechende Vorberatungen gibt es auch bei den Anteilseignervertretern.⁹²⁾

-
- 87) vgl. dazu Huber in Festschrift für Heinz Kaufmann, S. 244; Brinkmann-Herz, a.a.O., S. 139; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 65; Seidel, a.a.O., S. 200, 266; Seiffert, Die AG, 1974, S. 131; Tegtmeier, a.a.O., S. 81 ff.; Voigt, a.a.O., S. 331, 354; Zachert, Das Mitbestimmungsgespräch, 1974, S. 177; a.A. Dümmerling, Diss., S. 105, der meint, daß die Arbeitnehmervertreter nie geschlossen abgestimmt hätten.
- 88) Brinkmann-Herz, a.a.O., S. 75, 84; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 66.
- 89) Stollreither, Mitbestimmung - Ideologie oder Partnerschaft?, S. 209; Tegtmeier, a.a.O., S. 90, 150, Fußn. 2.
- 90) Hensche, Das Mitbestimmungsgespräch, 1973, S. 167.
- 91) so Voigt, a.a.O., S. 333, 354, 392; Tegtmeier, a.a.O., S. 87.
- 92) Seiffert, a.a.O.; Voigt, a.a.O.

Diese Vorberatungen der Gruppen sind zwar informell, aber aufgrund ihrer Regelmäßigkeit haben sie sich quasi-institutionell verfestigt. Meist sind sie den Aufsichtsratssitzungen vorgeschaltet. Vielfach nehmen auch Vorstandsmitglieder an den Besprechungen der einzelnen Gruppen teil oder beraten getrennt mit deren Repräsentanten.⁹³⁾ Hierbei handelt es sich nicht nur um eine im Bereich der Montanindustrie verständliche Erscheinung, soweit es den Arbeitsdirektor betrifft,⁹⁴⁾ vielmehr tritt diese Zusammenarbeit auch in den dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 unterliegenden Unternehmen auf. Sie wird vom Vorstand, der selbst kontrolliert werden sollte, zum Teil sogar gesucht, um die Haltung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat zu beeinflussen.⁹⁵⁾ Verschiedene Untersuchungen kamen in diesem Zusammenhang zu dem Ergebnis, daß in den paritätisch mitbestimmten Unternehmen in der Regel nur solche für das Unternehmen entscheidend wichtigen, risikoreichen Fragen dem Aufsichtsrat vorgelegt werden, über die zwischen dem Vorstand und den Arbeitnehmervertretern schon eine Einigung erzielt worden ist.⁹⁶⁾ Der Vorstand sichert also seine Vorlagen schon vor Einbringung in den Aufsichtsrat durch Vorgespräche mit den Gruppen ab, von denen er von Fall zu Fall Unterstützung erwarten kann.

-
- 93) vgl. Brinkmann-Herz, a.a.O., S. 75, Martens, BB 1973, S. 1124, Fußn. 44; Seidel, a.a.O., S. 262 f.; Tegtmeier, a.a.O., S. 81, 108 und daselbst Fußn. 2.
- 94) Blume, in Potthoff-Blume-Duvernell, Zwischenbilanz der Mitbestimmung, S. 78; Stollreither, a.a.O., S. 204; Tegtmeier, a.a.O., S. 82, 150 und daselbst Fußn. 2; Voigt, a.a.O., S. 354, 392.
- 95) Blume, Normen und Wirklichkeit einer Betriebsverfassung, S. 188; Th. Raiser in Festschrift für Ludwig Raiser, S. 361; Stollreither, a.a.O., S. 213; Tegtmeier, a.a.O., S. 113; Voigt, a.a.O., S. 390.
- 96) Seidel, a.a.O., S. 261 ff.; Tegtmeier, a.a.O., S. 76 Fußn. 2; Voigt, a.a.O., S. 390 ff.

Auf der anderen Seite ist festgestellt worden, daß die Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat ihre Kritik am Vorstand in Gegenwart der Arbeitnehmervertreter zurückhalten. Hierfür machen auch sie ihre informellen Kontakte nutzbar, so daß die Kritik der Plenarsitzung des Aufsichtsrats und damit dessen Funktionswahrnehmung verloren geht.⁹⁷⁾

Diese Beispiele zeigen, daß die Möglichkeit gemeinsamer sachbezogener Überwachung und Zukunftsplanung und damit der Entscheidungsspielraum des Aufsichtsrats eingeengt ist, was als Entwertung in Bezug auf seine aktienrechtlichen Aufgaben angesehen werden kann. Denn in der Praxis ist es zu einer Anerkennung der Gruppen gekommen, auch wenn die Blöcke rechtlich keine Fraktionen sind.⁹⁸⁾ Deshalb hat Müller vorgeschlagen, daß Zusammenkünfte dieser Art nur zulässig sein sollen, wenn sie ausschließlich der Unterrichtung der Gruppenmitglieder dienen. Im übrigen müsse der Fraktionsbildung vorgebeut werden, da der Aufsichtsrat vom Gesetz her ein einheitliches Organ ist.⁹⁹⁾ Daraus resultiert seine folgende Überlegung: Ob nicht für alle anderen Fälle, in denen sich die Gruppen zu Vorberatungen treffen, ansanktionsmöglichkeiten gegenüber den teilnehmenden Mitgliedern, wie z.B. die Verhängung von Ordnungsstrafen zu denken sei.

97) Tegtmeier, a.a.O., S. 77.

98) Brinkmann-Herz, a.a.O., S. 75, Dietz, Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht, S. 18; Hueck, DB 1951, S. 166; Koenigs, Grundsatzfragen der betrieblichen Mitbestimmung, S. 146; Seidel, a.a.O., S. 260 ff.; Tegtmeier, a.a.O.; Voigt, a.a.O., S. 390; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 66, 182.

99) Gerhard Müller, DB 1975, S. 210; Schröder in Festschrift für Ernst Geßler, S. 183.

Die Untersuchungsergebnisse, daß Aufsichtsratsbeschlüsse meist einstimmig zustande kommen¹⁰⁰⁾, stehen nicht im Widerspruch zu den gemachten Ausführungen. Gerade die Parität der Gruppen, wie sie in der Mehrzahl der Mitbestimmungsgesetze festgelegt ist, bedingt zwar einerseits einen Einigungszwang, birgt aber auf der anderen Seite die Gefahr, zur Bildung von Stimmblocks beizutragen.¹⁰¹⁾ Um nun KampfAbstimmungen zu vermeiden, wurden die aus irgendwelchen Gründen auftretenden Gegensätze auf den entsprechenden Aufsichtsratssitzungen nicht ausdiskutiert und zur Entscheidung gestellt, sondern ausgeklammert und vertagt, um so Zeit für Kompromisse zu finden.¹⁰²⁾ In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, daß auch die Beratungen zwischen den Gruppen in informellen Vorgesprächen stattfinden, an denen meist nur einzelne Mitglieder teilnehmen,¹⁰³⁾ oder aber in den Aufsichtsratsausschüssen,¹⁰⁴⁾ die vom Gesetz zur Vorbereitung von Aufsichtsratsbeschlüssen zugelassen worden sind, gemäß § 107 Abs. 3 AktG. Die Entscheidungen oder Gegensätze werden also schon im Vorfeld gefällt bzw. bereinigt, so daß die Abstimmungen im Aufsichtsrat im wesentlichen nur formellen Charakter haben. Hierfür spricht auch die geringe Anzahl von Vollsitzungen.¹⁰⁵⁾

-
- 100) vgl. Blume in Potthoff-Blume-Duvernell, Zwischenbilanz der Mitbestimmung, S. 264; Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, S. 25; Nemitz in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 139 f.; Voigt, a.a.O., S. 328, 333; Seidel, a.a.O., S. 265 f.; Stollreither, S. 209; Tegtmeier, a.a.O., S. 80 ff.
- 101) so Biedenkopf in Festschrift für Ludwig Raiser, S. 348; Ballerstedt, ZRP 1974, S. 290; Hahn, VuB 1975, S. 96 f.; Th. Raiser in Festschrift für Ludwig Raiser, S. 376; Seidel, a.a.O., S. 266; Stollreither, a.a.O., S. 210.
- 102) Blume, a.a.O., S. 265; Voigt, a.a.O., S. 334; Seidel, a.a.O.; Stollreither, a.a.O., S. 210.
- 103) Stollreither, a.a.O., S. 209; Brinkmann-Herz, a.a.O., S. 84; Voigt, a.a.O., S. 359.
- 104) Seidel, a.a.O., S. 264; Tegtmeier, a.a.O., S. 81, 88.
- 105) Raiser, a.a.O., S. 361 und die soeben Aufgeführten in Fußn. 100.

Hinzu kommt, als Folge von Blockbildungen und Gruppenmachtentscheidungen im Aufsichtsrat, daß es das Ziel beider Seiten ist, eine einheitliche Zusammensetzung ihrer Gruppen zu erreichen. Die Inhaber der Kapitalmehrheit halten die Wahl von Vertretern der Minderheitsaktionäre für ein Risiko, so daß deren Einfluß zurückgedrängt worden ist. Wurden sie früher aus überkommenem Brauch gewählt, so versucht die Mehrheit heute, die eigene Machtposition auf deren Kosten zu stärken und auszuweiten. Dies ist eine unmittelbare Folge der durch die Mitbestimmung hervorgerufenen Verknappung der für die Anteilseigner zur Verfügung stehenden Aufsichtsratsmandate.¹⁰⁶⁾ Ein Minderheitenschutz für die Anteilseignervertreter ist jedoch mehrheitlich als unvereinbar mit den geltenden Grundsätzen des Aktienrechts angesehen worden, so bei der Aktienrechtsreform von 1965 und der Diskussion anläßlich des Mitbestimmungsgesetzes von 1976. Denn derjenige, der die Kapitalmehrheit besitzt, soll auch die Möglichkeit haben, die Gesellschaft allein zu beherrschen.¹⁰⁷⁾

-
- 106) Hueck, DB 1951, S. 167; Hölters, BB 1975, S. 803; Kaßler, Das Mitbestimmungsgespräch, 1965, S. 66; Rittner, Der Mitbestimmungsbericht und die Unternehmensverfassung, in Böhm-Briefs, Mitbestimmung - Ordnungselement oder politischer Kompromiß, S. 182; Voigt, a.a.O., S. 186, Fußn. 24, 330 ff., 390 ff. Bezeichnend für diese Entwicklung ist der in der "Welt" vom 17. Juli 1974, S. 11 geschilderte Fall: "In der Verwaltung der Maschinenfabrik Fahr wird künftig kein Mitglied der Gründerfamilie vertreten sein, obwohl diese noch 37 % des AK von 25 Mill. DM besitzt. Diese Entscheidung fiel in der HV. An dem Unternehmen sind die KHD AG mit 53 %, sonstige freie Aktionäre mit 10 % beteiligt. Die Familie hat vorgeschlagen, den Ende 1973 ausgeschiedenen Vorstandsvorsitzenden H. Fahr in den AR zu wählen. Als Begründung wurde angeführt, es sei eine Sache der Fairneß, einer so starken Minderheit ein Mandat zu geben. Demgegenüber verwies AR-Vorsitzender Sonne auf die beabsichtigte Einführung der paritätischen Mitbestimmung. KHD brauche in diesem Fall die Stimmen der Kapitalvertreter."
- 107) so die h.M. zu § 101 AktG, vgl. Baumbach-Hueck, AktG, Anm. 8 ff. (13); Meyer-Landrut in Großkomm AktG, § 101, Anm. 1; Hax, Die Aufgaben des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft unter dem Einfluß der qualifizierten Mitbestimmung in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 212 f.; Wlotzke, AuR 1974, S. 229.

Ähnliches gilt entsprechend für die fachlich spezialisierten Einzelpersonen. Man bedient sich noch ihrer, ohne sie aber in den Aufsichtsrat zu berufen.¹⁰⁸⁾

Auch bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter ist diese Tendenz zur Stärkung der inneren Geschlossenheit der Gruppe deutlich zu spüren. Daß das einzelne Aufsichtsratsmitglied nur sich selbst verantwortlich ist und keinerlei Weisungen unterliegt,¹⁰⁹⁾ hat diese negative Entwicklung höchstens beschleunigt.

In diesen Zusammenhang gehört auch die von vielen befürchtete aber noch nicht aufgetretene bzw. nachgewiesene Fernsteuerung von Aufsichtsratsmitgliedern oder -gruppen. Sie wurde nicht nur bezüglich der Gewerkschaften¹¹⁰⁾, sondern in geringerem Maße auch hinsichtlich der Anteilseigner oder Banken¹¹¹⁾ erörtert, indem die Möglichkeit durch planmäßigen, zielbewußten Einfluß auf die Entscheidungsprozesse im Aufsichtsrat eine unternehmensübergreifende, gesamtwirtschaftliche Politik zu betreiben, teils eingeräumt, teils verneint wurde.

Die Meinung, eine Beteiligung der Arbeitnehmervertreter in der Unternehmensführung wirke nicht störend, da der Aufsichtsrat seinem Wesen nach nicht aus homogenen Elementen zusammengesetzt sein müsse und auch oft nicht sei,

108) vgl. Hax, a.a.O., S. 204, 210 und die in Fußn. 106 Zitierten.

109) vgl. dazu S. 159 ff.

110) Biedenkopf, a.a.O., S. 348 f.; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 144 f.; Koenigs, a.a.O., S. 102; Niedenhoff, Berichte des Deutschen Instituts zu Gewerkschaftsfragen, S. 22 f.; Reuter, Privatrechtliche Schranken der Perpetuierung von Unternehmen, S. 245; Dichgans, in Radzio, Warum Mitbestimmung und wie?, S. 109; Rosenberg, a.a.O., S. 99, 108, 112; Scheel, in Radzio, a.a.O., S. 112; Hensche, in Festschrift zum 100. Geburtstag von Hans Böckler, S. 466; Stollreither, a.a.O., S. 210; Tegtmeier, a.a.O., S. 93 f.; Voigt, a.a.O., S. 393.

111) Hax, a.a.O., S. 203; Voigt, a.a.O.; Scheel, a.a.O.

auch, soweit nur Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat vertreten seien¹¹²⁾, geht fehl.¹¹³⁾ Selbst wenn sich in den noch nicht mitbestimmten Aufsichtsräten Groß- und Kleinaktionäre gegenüberstanden bzw. gegenüberstehen, so verfolgten bzw. verfolgen sie im Prinzip doch die gleichen Ziele, nämlich die Erzielung eines höchstmöglichen Unternehmensgewinns. Mögliche Differenzen tauchen zwischen ihnen erst auf der nächsten Stufe, bei der Verteilung des Gewinns auf, einerseits Zuführung zu den Rücklagen des Unternehmens, andererseits Ausschüttung an die Aktionäre.¹¹⁴⁾ Hinsichtlich der im Vordergrund stehenden Gewinnerzielung besteht also eine Interesseneinheit, die durch die Mitbestimmung angestastet worden ist.¹¹⁵⁾ Denn die Arbeitnehmervertreter haben die Gewichtung zugunsten der Lohnhöhe und Sozialpolitik verschoben. Eine Homogenität liegt jetzt also schon auf der ersten Stufe nicht mehr vor.

dd) Zusammenfassung

Unter Berücksichtigung dieser verschiedenen Problemkreise drängt sich die Frage auf, ob die Entsendung von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat sinnvoll ist.¹¹⁶⁾

112) Schilling, Bericht des Ausschusses II der Studienkommission des DJT 1955, S. 67; Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, S. 25; Kaßler, Das Mitbestimmungsgespräch 1965, S. 66.

113) so bereits eben auf S. 174.

114) vgl. zu diesem Komplex die ausführl. Erörterungen auf den S. 62 f.

115) Boettcher, Hax, Kunze, v.Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, Unternehmensverfassung als gesellschaftspolitische Forderung, S. 87; Koenigs, a.a.O., S. 145; Schilling in Festschrift für Ernst Geßler, S. 162 f.; Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 88 f.; Wiedemann, ZGR 1975, S. 394; Wiethölter, a.a.O., S. 32, 301; Voigt, a.a.O., S. 394 f.

116) vgl. Ballerstedt, Bericht des Ausschusses I der Studienkommission des DJT 1955, S. 40; Buchner, DB 1975, S. 39; Hueck, DB 1951, S. 167; ders. Die Stellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, S. 14; Molitor, DB 1950, S. 35.

Die Ermittlungen der Mitbestimmungskommission ergaben eine eindeutige Mehrheit für die Beteiligung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat.¹¹⁷⁾ Das Ziel der rechtspolitischen Diskussion ist es inzwischen, die Konfrontation der entgegengesetzten Gruppeninteressen zu überwinden bzw. zu verhindern.¹¹⁸⁾ Fraglich ist aber, ob der Einigungszwang im Aufsichtsrat den ausreichenden Anreiz für eine fruchtbare Zusammenarbeit schafft, so daß die Gefahr einer Nichteinigung als nicht mehr schwerwiegend angesehen werden kann.¹¹⁹⁾

Entscheiden für die Stellungnahme zu dieser Frage ist, ob man den institutionalisierten Gruppenkonflikt¹²⁰⁾ oder den Zwang zur Kooperation¹²¹⁾ herausstreicht; anders ausgedrückt, ob man der Gewaltenteilung im konkreten Fall die Beteiligung im Kontrollorgan vorzieht¹²²⁾, oder umgekehrt.

117) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 55.

118) so Martens, BB 1973, S. 1118; Scholz, a.a.O., S. 17; im übrigen vgl. dazu die vorausgegangenen Erörterungen, S. 169 ff.

119) Ballerstedt, a.a.O.; Begründung zum RegE MitbestG BR-Drucks. 200/74, zu § 29, S. 27; Hax, a.a.O., S. 212.

120) Rasch, BB 1974, S. 534; Rittner, a.a.O., S. 182; Schmidt in Großkomm. AktG, 2. Aufl., Vorbem. § 86.

121) Böhm, Ordo IV, S. 119; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 118 ff. (126); Schmidt, a.a.O.; Begründung zum RegE MitbestG, a.a.O.; Schwerdtfeger, Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 104.

122) Hessel, BB 1950, S. 372; Hueck, DB 1951, S. 166; ders., Die Stellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, S. 10; Köhler, JZ 1953, S. 718; Koenigs, a.a.O., S. 144; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 123.

b) Fehlende Entscheidungsteilhabe von Arbeitnehmer-
vertretern

Es ist auffallend, daß eine Mitbestimmungskompetenz der Arbeitnehmer nicht in allen Organen der Aktiengesellschaft, sondern nur im Aufsichtsrat gegeben ist. Solange er alleiniger Ansatzpunkt der Mitbestimmung bleibt, ist deshalb zu überlegen, ob seine bisherigen Funktionen ausreichen, um den Arbeitnehmerinteressen genügend Rechnung zu tragen. Ist dies nicht der Fall, legt die so institutionalisierte Mitbestimmung die Konsequenz nahe, die Kompetenzen zwischen den Unternehmensorganen, also zwischen Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung, anders als bisher abzugrenzen. Dieser Komplex sollte anhand der durch die Mitbestimmung veränderten Kräfteverhältnisse in der Aktiengesellschaft überdacht werden, um die Anwendung nicht mehr passender oder unzulänglich aufeinander abgestimmter Organisationsregeln zu verhindern.¹²³⁾

Zwar ist der organisatorische Aufbau der Aktiengesellschaft auch bei Einführung der Mitbestimmung unverändert beibehalten worden, andererseits hat sich die gesetzliche Zuständigkeit der Hauptversammlung, des Aufsichtsrats und des Vorstands in der Realität als sehr flexibel erwiesen und zu den unterschiedlichsten Gewichtungen bezüglich der Organe geführt. Diese mangelnde Übereinstimmung von legislatorischer Leitidee und gesellschaftlicher Praxis, wie sie bereits für die Aktiengesellschaft nachgewiesen worden ist¹²⁴⁾, könnte als Erklärung dafür dienen, daß der Mitbestimmungsanspruch

123) entsprechende Anregungen enthalten auch die Darstellungen von Ballerstedt, ZHR 135 (1971), S. 505 ff.; Biedenkopf, Mitbestimmung, S. 15 ff., 83 ff.; Hölters, BB 1975, S. 797; Raisch, Unternehmensrecht, Bd. 2, S. 150; Th. Raiser, a.a.O., S. 355 ff.; Martens, BB 1973, S. 1118 ff.

124) vgl. dazu schon S. 37 ff.

regelmäßig auf die Beteiligung im Aufsichtsrat und nicht auf den Vorstand oder die Hauptversammlung¹²⁵⁾ gerichtet war. Zugegebenermaßen ist in den Unternehmen, in denen der Aufsichtsrat die überragende Machtposition innehat, in der Praxis der augenfälligste Widerspruch gegen das Postulat der umfassenden unternehmerischen Mitbestimmung überwunden bzw. nicht mehr existent.

Die Mannigfaltigkeit der Konstellationen, die von dem "unabhängigen" Vorstand bei Publikumsaktiengesellschaften bis zum in allen Organen herrschenden Großaktionär reichen¹²⁶⁾, macht jedoch eine Orientierung an der Realität unmöglich. Außerdem findet die Flexibilität des Rechts in der Umgehung der Gesetze ihre Grenze. Deshalb ist hervorzuheben, daß bei der Aktiengesellschaft grundsätzlich die Übertragung von Aufgaben des einen Organs auf ein anderes nach geltendem Recht nicht möglich ist, §§ 82 Abs. 1, 111 Abs. 4 S. 1, 119 Abs. 1 AktG.¹²⁷⁾ Daraus folgt, daß der Vorstand und die Hauptversammlung in sehr wesentlichen Fragen wie Geschäftsführung, § 76 AktG, und Satzungsangelegenheiten, § 119 Abs. 1 Nr. 5 AktG, vom Gesetz her allein zuständig sind.¹²⁸⁾ Dies berücksichtigend hat es den Anschein, daß

125) vgl. insbesondere den bereits erörterten Vorschlag von Boettcher, Hax, Kunze, v.Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, oben S. 63. ebenso v.Nell-Breuning, Mitbestimmung, S. 88; ders., Weisungsbefugnis und Mitbestimmung in der Unternehmensversammlung, in Troebst, Mitbestimmung und Selbstbestimmung, S. 68; vgl. im übrigen zu diesem Vorschlag Th. Raiser, a.a.O., S. 367; Schilling, ZHR 128 (1966), S. 236.

126) Näheres S. 37 ff.

127) Die §§ 111 Abs. 4 S. 2 und 3 und 119 Abs. 2 AktG sind Ausnahmenvorschriften, die sich nicht generalisieren lassen. vgl. hierzu Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 139; Hölters, BB 1975, S. 798; Meyer-Landrut in Großkomm. AktG, § 78 Anm. 2; Raiser, a.a.O., S. 360; v.Nell-Breuning, a.a.O.

128) dazu oben, S. 147, 151.

das Recht auf Mitbestimmung nur in begrenztem Umfang durchgesetzt worden ist.

aa) Unabhängigkeit des Vorstands

Auszugehen ist von dem fundamentalen Grundsatz unseres Gesellschaftsrechts, wonach die Vertretungsmacht des Vorstands nicht rechtswirksam eingeschränkt werden kann, § 78 iVm. § 82 AktG. Dies gilt nicht nur gegenüber dem Betriebsrat - schon jetzt aber auch bei der Erstellung des Modells wird davon ausgegangen -, sondern auch gegenüber dem Aufsichtsrat, da auch seine Beschlüsse nur eine obligatorische Rechtsbindung im Innenverhältnis erzeugen, § 82 Abs. 2 AktG.¹²⁹⁾ Aber auch hinsichtlich der Geschäftsführungstätigkeit des Vorstands steht dem Aufsichtsrat kein Direktionsrecht oder Selbsteintrittsrecht zu, § 111 Abs. 4 S. 1 AktG. Das Hauptgewicht seiner Tätigkeit liegt deshalb derzeit auf der Einflußnahme bezüglich der Wahl und Kontrolle des Vorstands, verbunden mit der Möglichkeit, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes dessen Bestellung vor Ablauf der Amtszeit zu widerrufen. Selbst die Beeinflussung der Unternehmensführung und -politik, die dem Aufsichtsrat durch den Zustimmungsvorbehalt nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG eingeräumt worden ist, beinhaltet nicht die Entfaltung eigener unternehmerischer Initiative.¹³⁰⁾ Vielmehr ist sie Ausdruck der gemeinsamen Aufgabe von Aufsichtsrat und Vorstand, das Unternehmen zu leiten, verbunden mit einer sich auf das Gesamtgeschehen und nicht nur auf Teilbereiche beziehenden Verantwortlichkeit gem. den §§ 93, 116 AktG.

129) h.M. vgl. Meyer-Landrut in Großkomm. AktG, § 82 Anm. 1,3; so schon S. 147.

130) vgl. dazu oben S. 150.

Für die Unabhängigkeit des Vorstands im einzelnen Unternehmen ist es insofern von Bedeutung, in welchem Umfang von dem Zustimmungsvorbehalt Gebrauch gemacht wird. Zwar verbleibt ihm immer noch die Möglichkeit, die Hauptversammlung anzurufen, wenn der Aufsichtsrat die Zustimmung zu einem zustimmungsbedürftigen Geschäft verweigert, andererseits hat die von der Mitbestimmungskommission durchgeführte Befragung ergeben, daß von dieser Befugnis bisher kein Gebrauch gemacht worden ist.¹³¹⁾

Dessen ungeachtet hat der Aufsichtsrat die Aufgabe, den Vorstand zu überwachen, und zwar nicht nur hinsichtlich der Rechtmäßigkeit, sondern auch in Bezug auf die Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit einer Maßnahme.¹³²⁾ In der Praxis bedeutet das, daß sich der Vorstand mit dem Aufsichtsrat über die Geschäftspolitik abstimmt, so daß der Aufsichtsrat anstelle der Kontrolltätigkeit jetzt eine den Entscheidungen des Vorstandes zeitlich vorhergehende Beratungsfunktion ausübt. Diese Einflußnahme läßt sich als mitwirkende Überwachung bei der laufenden Geschäftsführung bezeichnen und erfolgt aus der Einsicht heraus,

131) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 63 ff.; ob diese Vorschrift, die auf einen Grenzfall abstellt, auch in Zukunft ohne praktische Bedeutung bleiben wird, ist noch nicht abzu-
sehen. Aufgrund der paritätischen Besetzung des Aufsichtsrats nach dem Mitbestimmungsgesetz 1976 könnte hier eine Änderung eintreten. Deshalb ist die Vorschrift schon mehrfach als insoweit systemwidrig bezeichnet worden, etwa von Wlotzke, AuR 1974, S. 232; Martens, ZHR 138 (1974), S. 210 f.; Th. Raiser, a.a.O., S. 368; es handelt sich hierbei aber nicht um eine Lage, die mit Montan-Mitbestimmung verglichen werden könnte, da dort eine Patt-Auflösung im Aufsichtsrat jederzeit durch das neutrale Mitglied möglich war, so auch Hölters, BB 1975, S. 798.

132) Hax, a.a.O., S. 200; Gerhard Müller, DB 1975, S. 205; Mestmäcker, a.a.O., S. 87; Meyer-Landrut, a.a.O., § 111, Anm. 3.

daß in einer ex post-Kontrolle die Entscheidungen¹³³⁾ des Vorstands kaum nachvollziehbar sind und diese deshalb nahezu unmöglich ist; denn die Aufbereitung eines Problems bis zur Entscheidungsreife nimmt oft Monate in Anspruch.¹³⁴⁾

Ein Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmervertreter im Vorstand hat unter diesen Aspekten auszuschneiden, da unter Mitbestimmung nicht Mitdirektion zu verstehen ist, sie vielmehr Mitbeteiligung an der Kontrolle und Willensbildung im Unternehmen bedeutet.¹³⁵⁾ Hierin liegt kein Widerspruch zur Mitbestimmungsidee, denn bei ihr geht es um die Einflußnahme auf die von der Unternehmensleitung ausgeübte Macht und nicht um die uneingeschränkte Beteiligung der Arbeitnehmervertreter an sämtlichen unternehmerischen Entscheidungen. Letzteres würde sich auch als Eingriff in die verantwortliche Führung des Unternehmens durch Bindung der unternehmerischen Autonomie im konkreten Falle darstellen und deshalb unzulässig sein, § 76 AktG.¹³⁶⁾ Gleichzeitig läge darin noch ein Verstoß gegen den Grundsatz der Unteilbarkeit von Unternehmensleitung und -verantwortung.¹³⁷⁾

133) Die Entscheidung wird heute nicht mehr als punktueller Akt, sondern als Wahl einer von mehreren wählbaren Alternativen in einem zeitlich ausgedehnten Arbeitsprozeß verstanden; vgl. hierzu S. 164.

134) Brinkmann-Herz, a.a.O., S. 67, 82; Martens, BB 1973, S. 1121 m.w.N.; Reuter, Privatrechtliche Schranken der Perpetuierung von Unternehmen, S. 159; Hillert, BB 1970, S. 1261; Tegtmeier, a.a.O., S. 77; Voigt, a.a.O., S. 391; Wiethölter, a.a.O., S. 299 ff.; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 55.

135) dazu Biedenkopf-Säcker, ZfA 1971, S. 243; Dümmerling, Diss., S. 101; Hessel, DB 1950, S. 170; Raiser, a.a.O., S. 365 f.; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 113, 178.

136) Biedenkopf, Mitbestimmung-Beiträge zur ordnungspolitischen Diskussion, S. 134, 147; Dümmerling, a.a.O., S. 101; Köhler, JZ 1953, S. 718; Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, S. 24.

137) so LAG Frankfurt, BB 1950, S. 367; Dümmerling, Diss., S. 34, 80; Koenigs, Grundsatzfragen der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung, S. 149; Reuter, a.a.O., S. 153.

In diesem Zusammenhang ist noch zu berücksichtigen, daß der Berufung des Vorstands erhebliche mitbestimmungsrechtliche Bedeutung zukommt, da er in seiner Bildung und Zusammensetzung vom Aufsichtsrat abhängig ist und allein durch ihn die Legitimation zur Leitung des Unternehmens erhält. Diese Schlüssel-funktion des mitbestimmten Aufsichtsrats hat mittel-bar zur Folge, daß sich das Kräfteverhältnis in dem einen Organ, zumindest bei paritätischer Besetzung, im anderen widerspiegelt.¹³⁸⁾ Andererseits ist von einer direkten Entsendung von Arbeitnehmervertretern in den Vorstand abzusehen, da sich aus der Pflicht des Vorstands auch die Interessen der Arbeitnehmer zu wahren,¹³⁹⁾ für ihn eine neutrale Stellung im Unter-nehmen ergibt.¹⁴⁰⁾

Eine Besetzung des Vorstands mit Vertretern einzelner Gruppen beinhaltet nämlich die Gefahr der Verfolgung von einander abweichender Sonderinteressen, und daraus resultiert die Möglichkeit des Entstehens von Gruppen-konflikten, von denen er nach einhelliger Meinung ver-schont bleiben sollte.¹⁴¹⁾ Voraussetzung für die Ar-beitsfähigkeit der Unternehmensführung ist deshalb, daß sie homogen zusammengesetzt ist; d.h., sie muß zu einer

138) vgl. Buchner, DB 1975, S. 35; Müller, DB 1975, S. 205; Säcker, DRdA 1973, S. 92; Scholz, Paritätische Mitbe-stimmung und Grundgesetz, S. 17; Tegtmeier, a.a.O., S. 59; Wlotzke, AuR 1974, S. 233; H.P. Westermann in Festschrift für Harry Westermann, S. 574.

139) vgl. schon S. 147.

140) Buchner, DB 1974, S. 531; Farthmann, ArbuSozPol. 1970, S. 380; ders. BB 1968, S. 474; Martens, BB 1973, S. 1122; Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Recht der Aktionäre, S. 14; Reuter, a.a.O., S. 159; a.A.: Hanau, BB 1969, S. 761.

141) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverstän-digenkommission, S. 55; Th. Raiser, a.a.O., S. 369; Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, S. 25.

einheitlichen Willensbildung in der Lage sein, um die Leitungs- und Organisationsgewalt effektiv auszuüben.¹⁴²⁾

Die Montan-Mitbestimmungsgesetze weisen eine hiervon teilweise abweichende Konzeption auf. Denn im Montanbereich ist der Einfluß der Arbeitnehmervertreter auf den Arbeitsdirektor gesetzlich fixiert, obwohl er auch dort nicht Arbeitnehmervertreter ist; er ist nur nicht gegen die Stimmen der Mehrheit der im Aufsichtsrat vertretenen Arbeitnehmervertreter wählbar, § 13 Abs. 1 S. 2 MitbestG, benötigt aber ebenso, wie alle anderen Vorstandsmitglieder auch, die Stimmen der Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder. Seine Bestellung hängt damit auch noch von der Zustimmung des neutralen Mitgliedes oder eines Anteilseignervertreters ab. Immerhin bewirkt dieser Berufungsmodus, daß der vom Vertrauen der Mehrheit der Arbeitnehmervertreter abhängige Arbeitsdirektor als Mitbestimmungsträger im Vorstand angesehen wird, obwohl er die gleichen Rechte und Pflichten wie die anderen Vorstandsmitglieder hat, § 13 Abs. 1 S. 1 MitbestG, so daß seine Organmitgliedschaft und nicht seine Eigenschaft als Mitbestimmungsträger im Vordergrund stehen sollte.¹⁴³⁾

142) Farthmann, BB 1968, a.a.O.; Th. Raiser, a.a.O., S. 365; Tegtmeier, a.a.O., S. 41; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 88, 177; Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, a.a.O.

143) Hervorgerufen durch den Wahlmodus erhält der Arbeitsdirektor eine im Spannungsfeld zwischen den Sozialpartnern gelegene Position. Einerseits ist er der unternehmerischen Aufgabe verpflichtet, andererseits knüpfen Arbeitnehmer, Betriebsrat und Gewerkschaften ihre Erwartungen an ihn und können, von ihm enttäuscht, seine Wiederwahl verhindern; vgl. Ballerstedt, Bericht des Ausschusses I der Studienkommission des DJT, 1955, S. 41; Brinkmann-Herz, a.a.O., S. 125; Niedenhoff, a.a.O., S. 29 f., m.w.N.; ders. Mitbestimmung und Betriebsverfassungsgesetz, S. 33; Tegtmeier, a.a.O., S. 59 f., 66 f., 101 ff.; Seidel, Willensbildungs- und Entscheidungsstrukturen im mitbestimmten Montanunternehmen in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 256, 261; Stollreither, Mitbestimmung - Ideologie oder Partnerschaft?, S. 204; Duvernell in Potthoff-Blume-Duvernell, Zwischenbilanz der Mitbestimmung, S. 324.

Die Befragung der Mitbestimmungskommission zeigt jedoch, daß ein Teil der Arbeitsdirektoren das besondere Bestellungsverfahren ablehnt, um eine daraus resultierende Sonderstellung im Vorstand zu vermeiden, die der erforderlichen Homogenität zuwiderlaufe.¹⁴⁴⁾ Obwohl sich aus den Stellungnahmen kein einheitliches Bild ergab,¹⁴⁵⁾ hat der Gesetzgeber im Mitbestimmungsgesetz 1976 auf das besondere Verfahren für die Berufung des Arbeitsdirektors verzichtet,¹⁴⁶⁾ § 33, wie schon im Betriebsverfassungsgesetz 1952 eine entsprechende Regelung fehlte.¹⁴⁷⁾

Davon abgesehen ist jedoch noch zu berücksichtigen, daß sich oftmals eine Diskrepanz zwischen rechtlicher Abhängigkeit und tatsächlicher Unabhängigkeit für die Stellung des Vorstands ergibt. Besonders bei Aktiengesellschaften ohne Mehrheiten im Aufsichtsrat kann er nahezu uneingeschränkt herrschen und auch bei Neubesetzung vakanter Vorstands- aber auch Aufsichtsratsposten maßgeblich mitentscheiden.¹⁴⁸⁾ Obwohl man sich durch die Mitbestimmung der Arbeitnehmer eine Stärkung des Aufsichtsrats und damit eine Intensivierung der Kontrolltätigkeit versprach¹⁴⁹⁾, da der Vorstand auf

144) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 89.

145) vgl. die soeben angegebene Fundstelle a.a.O.

146) Wlotzke, AuR, 1974, S. 235.

147) Gegenüber den Unternehmen, die den Montan-Mitbestimmungsgesetzen unterliegen, überwiegen diejenigen, die von dem Betriebsverfassungsgesetz v. 1952 und dem Mitbestimmungsgesetz von 1976 erfaßt werden bei weitem, so daß man in den Arbeitsdirektoren mit Sonderstellung eine Ausnahmeerscheinung sehen muß; vgl. hierzu die ausführlichen Zahlenangaben, S. 193 Fußn. 179.

148) Dies wurde bereits gesondert erörtert, S. 38 ff.

149) Hax, Die Aufgaben des Aufsichtsrats unter dem Einfluß der qualifizierten Mitbestimmung in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 212; Muszynski, Wirtschaftliche Mitbestimmung zwischen Konflikt- und Harmoniekonzept, S. 276.

die Wahl der Arbeitnehmervertreter keinen Einfluß hat, ist festgestellt worden, daß der Aufsichtsrat selbst bei einer paritätischen Besetzung vielfach den Vorschlägen des Vorstandes entspricht.¹⁵⁰⁾

Sollte sich jedoch im Aufsichtsrat eine Patt-Situation ergeben, so erhält der Vorstand einen eigenständigen Gestaltungsspielraum zwischen den Gruppen und kann ohne Beschränkung durch den Aufsichtsrat nach eigenem Ermessen entscheiden.¹⁵¹⁾ Seine so erlangte Machtposition kann er noch dadurch verstärken, daß er von Fall zu Fall mit den einzelnen Gruppen im Aufsichtsrat paktiert.¹⁵²⁾

bb) Unabhängigkeit der Hauptversammlung

Von den drei Organen der Aktiengesellschaft ist die Hauptversammlung das einzige, auf das den Arbeitnehmervertretern de jure die Einflußnahme versagt bleibt.¹⁵³⁾ Demgemäß kann sich der Einfluß der Gesellschafter innerhalb der Satzungsautonomie noch uneingeschränkt durchsetzen, wodurch ihnen wesentliche Gegenstände von unternehmenspolitischer Relevanz vorbehalten bleiben, wie

150) Tegtmeier, a.a.O., S. 164.

151) Selbst der Regierungsentwurf für das Mitbestimmungsgesetz 1976, BR-Drucks. 200/74, räumte dem Vorstand - zwar erst im 3. Wahlgang - offiziell ein Vorschlagsrecht für die zu berufenden Vorstandsmitglieder ein, § 28 Abs. 4.

152) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 63 f.; Andersen-Piper, Innere Reformen im Entscheidungsprozeß, S. 8; Th. Raiser, a.a.O., S. 362 f., 377; Seidel, a.a.O., S. 264; Tegtmeier, a.a.O., S. 90, 96 ff.; Voigt, Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmungen, in Weddigen, Zur Theorie und Praxis der Mitbestimmung, S. 389.

153) vgl. schon auf S. 151, 183.

z.B. die Festlegung des Unternehmensziels, der Unternehmensstruktur und der Kapitalausstattung. Darüber hinaus gehört auch die Gewinnverteilung und der Abschluß von Unternehmensverträgen zu ihren Kompetenzen.¹⁵⁴⁾

Diese wichtigen, für die Grundlagen des Unternehmens relevanten Entscheidungen bleiben damit außerhalb der Mitbestimmungssphäre.¹⁵⁵⁾ Denn gegen eine Mitwirkung der Arbeitnehmervertreter in der Hauptversammlung oder Beteiligung an den Angelegenheiten der Hauptversammlung, die verschiedentlich gefordert wird,¹⁵⁶⁾ könnten sich Bedenken ergeben, bezüglich der verfassungsrechtlich unzulässigen Beeinträchtigungen der Rechtsstellung der Aktionäre.¹⁵⁷⁾ Dementsprechend ist u.a. im Regierungsentwurf zum Mitbestimmungsgesetz 1976 betont worden, daß durch das geltende Mitbestimmungsrecht das Eigentums- und Verfügungsrecht am Unternehmen nicht ausgehöhlt werden sollte; die Beeinträchtigung des Einflußrechtes der Kapitaleigner war nur insofern beabsichtigt, als die Mitgliedschaft der Arbeitnehmer im Unternehmen dies erforderte.¹⁵⁸⁾

Es kann aber davon ausgegangen werden, daß sich das Beteiligungsrecht der Arbeitnehmervertreter in der Hauptversammlung auch so ausgestalten ließe, daß, wie bei der

154) dazu bereits S. 151.

155) Buchner, DB 1975, S. 35; v.Nell-Breuning, B1StSozArbR 1969, S. 369; Martens, ZHR 138 (1974), S. 210.

156) dazu S.179 Fußn. 125.

157) vgl. Martens, a.a.O., S. 211; Schwerdtfeger, Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 195 ff. sowie die bei S.218 Fußn. 60 aufgeführten Hinweise.

158) näheres insbesondere in der Begründung zum Regierungsentwurf für ein Mitbestimmungsgesetz, BR-Drucks. 200/74, S. 16; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/1, S. 34; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 101; Th. Raiser, a.a.O., S. 360; Wiedemann, ZGR 1975, S. 432.

Mitbestimmung im Aufsichtsrat, die Beschränkung des Einflusses der Aktionäre den Wesensgehalt ihres Eigentumsrechts nicht berührt.¹⁵⁹⁾ Immerhin haben die Untersuchungen der Mitbestimmungskommission ergeben, daß die nach dem Gesetz der Hauptversammlung vorbehaltenen Beschlußgegenstände rechtstatsächlich zum Verhandlungsobjekt im Aufsichtsrat und damit der Mitbestimmung der Arbeitnehmer unterworfen werden.¹⁶⁰⁾ Unabhängig davon, daß die Hauptversammlung regelmäßig beschließt, was Vorstand und Aufsichtsrat ihr vorschlagen, beinhaltet diese Beteiligung der Arbeitnehmervertreter an deren Entscheidungen jedoch keine Änderung bezüglich der ihnen in Satzungsangelegenheiten etc. vorenthaltenen Rechtsmacht.

c) Unterlaufung des Mitbestimmungsrechts durch rechtliche oder tatsächliche Beschränkung des Aufsichtsratseinflusses im Unternehmen

Auch wenn man mit der herrschenden Meinung davon ausgeht, daß die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat anzusetzen habe¹⁶¹⁾, so ist doch zu berücksichtigen, daß sich der Einfluß des Aufsichtsrats im Unternehmen sehr unterschiedlich durchsetzen kann.

aa) Die Zustimmungsbefugnis der Hauptversammlung

Gemäß § 111 Abs. 4 S. 2 AktG sind sowohl die Hauptversammlung als auch der Aufsichtsrat befugt, durch die

159) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 133; Dümmerling, Diss., S. 101 f.

160) Martens, a.a.O., S. 211; v. Nell-Breuning, a.a.O.; Raiser, a.a.O., S. 361 ff.; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 59-82.

161) dazu oben S. 177 Fußn. 117.

Satzung bzw. durch Beschluß die zustimmungsbedürftigen Geschäfte festzulegen. Da die sachliche Reichweite des Zustimmungsvorbehalts nicht gesetzlich fixiert ist und sich wohl auch nicht fixieren läßt¹⁶²⁾, ist es von Bedeutung, welchem von beiden Organen der Vorrang gebührt oder ob von einer Gleichrangigkeit ihrer diesbezüglichen Kompetenzen auszugehen ist.

Von dieser Entscheidung hängt es ab, in welchem Umfange es dem mitbestimmten Aufsichtsrat möglich ist, seinen Einfluß mit Hilfe des Zustimmungsvorbehalts zu verstärken¹⁶³⁾ oder ob die Hauptversammlung dies unterbinden kann, indem sie aufgrund ihrer Satzungsautonomie den Kreis der Geschäftsführungsmaßnahmen, die der Aufsichtsrat von seiner Zustimmung abhängig machen kann, selbst festlegt. Dies wäre auch durch Niederlegung einer Negativkompetenz für den Aufsichtsrat, derzufolge er von seinem Recht aus dem genannten Paragraphen keinen Gebrauch machen darf, aber auch durch abschließende Aufzählung möglich.¹⁶⁴⁾

Eine einheitliche Meinung zu diesem Problem existiert nicht.¹⁶⁵⁾ Teilt man die Auffassung des Gesetzgebers, "daß die Mitbestimmung unter weitgehender Beibehaltung des geltenden Gesellschaftsrechts geregelt werden soll"¹⁶⁶⁾ bzw. worden ist, so ist der Hauptversammlung, als

162) vgl. die Erörterungen auf S. 149.

163) Godin-Wilhelmi, AktG, § 111 Anm. 5; Martens, BB 1973, S. 1123; Mertens, in Kölner Kommentar zum AktG, § 111 Anm. 60 m.w.N.; Meyer-Landrut, in Großkomm. AktG, § 111 Anm. 17; Th. Raiser, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S. 13 m.w.N. in Fußn. 3; ders., a.a.O., S. 368.

164) Baumbach-Hueck, AktG, § 111 Anm. 11; Hölter, BB 1975, S. 798 f.; Raisch, Unternehmensrecht, Bd. 2, S. 150; Seiffert, Die AG 1974, S. 132; Wiedemann in Festschrift für Carl Hans Barz, S. 571; Wlotzke, AuR 1974, S. 232.

165) vgl. die soeben aufgeführten Nachweise.

166) Begründung zum Regierungsentwurf des Mitbestimmungsgesetzes, BR-Drucks. 200/74, S. 16; Hölter, a.a.O., S. 798.

oberstem Organ,¹⁶⁷⁾ ein Übergewicht gegenüber dem Aufsichtsrat einzuräumen. Für diese Ansicht spricht auch die bestehende Möglichkeit, die vom Aufsichtsrat verweigerte Zustimmung durch einen Beschluß der Hauptversammlung zu ersetzen, § 111 Abs. 4 S. 3 AktG, und zwar selbst dann, wenn man dem Aufsichtsrat die Befugnis einräumt, unabhängig von der Hauptversammlung bestimmte Arten von Geschäften für zustimmungsbedürftig zu erklären, was unter Berücksichtigung seiner, von der Hauptversammlung abweichenden Aufgabenstellung, den Vorstand zu kontrollieren, ebenso naheliegt.

Die dem Aufsichtsrat verbliebenen Zuständigkeiten können noch weiter eingeengt werden, indem der Vorstand von der Möglichkeit Gebrauch macht, die Hauptversammlung direkt einzuschalten, § 119 Abs. 2 AktG.¹⁶⁸⁾ Deren daraufhin gefällte Entscheidung ist für ihn verbindlich,¹⁶⁹⁾ so daß er in der Lage ist, in Geschäftsführungsangelegenheiten das Beschlußrecht des Aufsichtsrats zu umgehen bzw. zu negieren.

Zugegebenermaßen kann in der Anrufung der Hauptversammlung kein probates Mittel der Konfliktlösung gesehen werden, da die Hauptversammlung zu schwerfällig zu handhaben ist, als daß ihre ständige Einschaltung möglich wäre. Andererseits befinden sich die Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat tendenziell in einer stärkeren Position als die Arbeitnehmervertreter, da ihre Entscheidungsmacht im Aufsichtsrat durch diejenige innerhalb der Hauptversammlung ergänzt wird.

167) S.O.S.151.

168) Barz in Großkomm. AktG, § 119 Anm. 7 ff.; Hölters, a.a.O., S. 797 ff.; Th. Raiser in Festschrift für Ludwig Raiser, S. 361; Seiffert, a.a.O., Wlotzke, a.a.O.; Geßler-Hefermehl-Eckhardt-Kropff, a.a.O., § 119 Anm. 12 ff.

169) Geßler-Hefermehl-Eckhardt-Kropff, a.a.O., Anm. 26, Barz, a.a.O., Anm. 8.

Denn insoweit liegt eine Einheitlichkeit der Interessen vor, da die Anteilseignervertreter von den die Hauptversammlung beherrschenden Gesellschaftern oder ihren Beauftragten entsandt werden.¹⁷⁰⁾ Selbst bei einer Patt-Situation im Aufsichtsrat, die aufgrund der paritätischen Mitbestimmung nicht mehr auszuschließen ist, ergibt sich eine Entscheidungspräferenz für die Anteilseignervertreter aufgrund des Rückhalts durch die nichtmitbestimmte Hauptversammlung,¹⁷¹⁾ die bereits als systemwidrig bezeichnet worden ist.¹⁷²⁾

bb) Ausübung von Beteiligungsrechten

Als Folge des Abschlusses von Unternehmensverträgen ist auch eine Entmachtung des Aufsichtsrats im abhängigen Unternehmen möglich.¹⁷³⁾ So kann, wenn ein Beherrschungsvertrag nach § 308 AktG vorliegt, der Aufsichtsrat des beherrschenden Unternehmens bei zustimmungsbedürftigen Geschäften gem. § 111 Abs. 4 S. 2 AktG die Zustimmung nicht wirksam über längere Zeit verweigern, § 308 Abs. 3 AktG. Den Vorständen der Tochterunternehmen können sogar für diese Unternehmen nachteilige Weisungen erteilt werden, ohne daß ihr Aufsichtsrat einzuschalten ist gem. § 308 Abs. 1 S. 3 AktG.

Diese Regelungen können als mitbestimmungskonform angesehen werden, wenn die Konzernobergesellschaft der Mitbe-

170) dazu schon S. 35, 48 f.

171) vgl. Hölters, a.a.O., S. 799; Martens, a.a.O.; Raisch, a.a.O.

172) siehe S. 181 Fußn. 131.

173) Ähnlich Hillert, BB 1970, S. 1258; Martens, a.a.O., S. 183 ff.; ders. BB 1973, S. 1123 Fußn. 29, 1125; Wlotzke, AuR 1974, S. 227, 234 f.; Raiser, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S. 20 ff.

stimmung unterliegt.¹⁷⁴⁾ Hierdurch wird die mangelnde Beteiligung in der abhängigen Tochtergesellschaft ausgeglichen, so daß den Arbeitnehmern der erstrebte Einfluß, rechtlich garantiert, erhalten bleibt.¹⁷⁵⁾ Ist das beherrschende Unternehmen jedoch eine nicht mitbestimmte Personengesellschaft, so kann diese, wie gezeigt, an dem Aufsichtsrat der Tochtergesellschaft vorbeiregieren.¹⁷⁶⁾

Eine Ausschaltung des Arbeitnehmereinflusses im Aufsichtsrat liegt auch in den Fällen der Ausübung von Beteiligungsrechten vor, wo den Anteilseignervertretern im Aufsichtsrat Entscheidungsrechte vorbehalten bleiben gem. §§ 15 MitbestErgG, 32 MitbestG 1976. Wiederum handelt es sich aber um Vorschriften, die nicht aus Gründen der Einschränkung der Arbeitnehmermitbestimmung, sondern zur Vermeidung einer Kumulation von Mitbestimmungsrechten geschaffen worden sind, wenngleich sie ohne Zweifel der vorausgesetzten Gleichstellung und Unabhängigkeit aller Aufsichtsratsmitglieder¹⁷⁷⁾ zuwiderlaufen.

cc) Begrenzung der Mitgliederzahl

Zusätzlich kann die Wirksamkeit der Beteiligung von Arbeitnehmersvertretern im Aufsichtsrat durch das Satzungsrecht der Hauptversammlung beschränkt werden, wenn nämlich die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder auf das gesetzlich festgelegte Minimum beschränkt wird, § 95 AktG.

174) vgl. § 1 MitbestErgG; § 5 MitbestG 1976; § 76 Abs. 4 BetrVG 1952.

175) Martens, a.a.O.; Wlotzke, a.a.O., S. 227.

176) Martens, a.a.O., S. 186 f.; Wlotzke, a.a.O., S. 227; Raiser, a.a.O., S. 22.

177) bereits nachgewiesen auf S. 159.

Durch dieses Verfahren läßt sich der Ausschluß externer Arbeitnehmervertreter erreichen,¹⁷⁸⁾ obwohl sie meist fachlich besonders qualifiziert sind. Zwar ist dies nach den Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes, § 4, des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes, § 5, und des Mitbestimmungsgesetzes 1976, § 7, nicht möglich, da dort die Mindestzahl der Aufsichtsratsmitglieder gesetzlich fixiert ist, jedoch überwiegen die Unternehmen, in denen sich die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 iVm. § 95 AktG richtet.¹⁷⁹⁾

d) Zusammenfassung

Als wesentliches Ergebnis der vorstehenden Ausführungen bleibt festzuhalten:

Von einer im Rahmen der geltenden Gesetze erfolgenden Beschränkung der Rechte des Aufsichtsrats¹⁸⁰⁾ ist zur Zeit auch immer der Mitbestimmungseinfluß der Arbeitnehmer berührt.¹⁸¹⁾ Respektiert man aber die Forderung nach Mitbestimmung und damit die Erforderlichkeit einer

178) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 58; Hillert, a.a.O., S. 1260.

179) Als der Bericht der Sachverständigenkommission erstellt wurde, unterlagen nur noch 63 Gesellschaften den Montan-Mitbestimmungsgesetzen, Mitbestimmung im Unternehmen, S. 229 ff. Anlage 4; in der Zwischenzeit hat diese Zahl noch erheblich abgenommen. Andererseits sind durch das Mitbestimmungsgesetz 1976 650 Unternehmen zusätzlich erfaßt worden, so der damalige Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung Arendt in der Debatte des Bundestages vom 20.2.1974, vgl. Stenographische Berichte des BT, VII, S. 5299; diesen stehen etwa 1000 Gesellschaften mit beschränkter Haftung und 1900 Aktiengesellschaften gegenüber, die weiterhin der Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 unterliegen. Das sind etwa 75 % aller mitbestimmten Unternehmen. Die Zahlen beruhen auf Angaben des Statistischen Bundesamtes von 1961, zitiert in Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, Anlage 5, S. 242 f.

180) vgl. S. 188.

181) soeben erläutert auf S. 178 ff.

begleitenden Kontrolle des Vorstandes durch die Arbeitnehmervertreter - eine unmittelbare Mitarbeit im Vorstand scheidet aus den oben aufgeführten Gründen aus¹⁸²⁾ -, so drängt sich die Frage auf, ob mit der Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat nicht ein ungeeigneter Ansatzpunkt gewählt worden ist. Denn der Rollenkonflikt, in dem die Aufsichtsratsmitglieder zwischen Gruppen- und Unternehmensinteressen stehen,¹⁸³⁾ führt eher zu einer Schwächung als zu einer Stärkung des Aufsichtsratseinflusses im Unternehmen. Die erstrebte Beteiligung wird den Arbeitnehmern vorenthalten, da der Vorstand einerseits entgegen seiner - wenn auch nur begrenzten - Abhängigkeit, umgekehrt den Aufsichtsrat rechtstatsächlich unter seinen Einfluß stellt¹⁸⁴⁾ und zum anderen die Hauptversammlung, trotz ihrer weitgehenden tatsächlichen Entmachtung mitbestimmungsfrei konstruiert ist und damit ihre Kompetenzen mitbestimmungsfeindlich wahrnehmen kann.¹⁸⁵⁾

Daß sich die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat de facto eingespielt hat, trotz des Auseinanderfallens von der formalen und realen Bedeutung der Organe, wie sie sogar in Unternehmen mit paritätisch besetzten Aufsichtsräten anzutreffen ist¹⁸⁶⁾, spricht deshalb weniger für die bisherigen gesetzlichen Regelungen zur wirtschaftlichen Mitbestimmung der Arbeitnehmer als gegen den Einfluß der Arbeitnehmer im Unternehmen.

182) dazu S. 182.

183) Genauerer S. 161 ff.

184) Näheres S. 185.

185) S. 186 f.

186) Brinkmann-Herz, Entscheidungsprozesse in den Aufsichtsräten der Montanmitbestimmungsindustrie, S. 151; Koenigs, Grundsatzfragen der betrieblichen Mitbestimmung, S. 143; Th. Raiser in Festschrift für Ludwig Raiser, S. 358 ff.; Voigt, Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmungen in Weddigen, Zur Theorie und Praxis der Mitbestimmung, S. 389.

3. Strukturprobleme

Teilt man die allgemein herrschende Auffassung, daß die Mitbestimmung ein in sich abgestimmtes einheitliches Gebilde sein soll und die Betriebsverfassung und die Unternehmensverfassung als komplementäre Rechtsinstitute gedacht sind¹⁸⁷⁾, so stößt man sehr schnell auf strukturelle Inkonsistenzen und Überschneidungen.

a) Interdependenz von Betriebs- und Unternehmensverfassung

Theoretisch kann entsprechend der Mitbestimmungsbereiche und -möglichkeiten zwischen Mitbestimmung auf Betriebs- und auf Unternehmensebene unterschieden werden, da die beiden Mitbestimmungssysteme in ihren spezifischen Organisationen und ihren spezifischen Ordnungsaufgaben prinzipiell nebeneinanderstehen.¹⁸⁸⁾ So beinhaltet die Aufgabenstellung für die Unternehmensverfassung die Wahrnehmung unternehmerischer Maßnahmen, während die Betriebsverfassung anhand dieser ihr vorgegebenen Daten deren Koordination mit den Belegschaftsinteressen zum Ziel hat.¹⁸⁹⁾ Deshalb ist auch mit dem Betriebsverfassungsgesetz 1972 der Versuch unternommen worden, die

187) Biedenkopf, RdA 1970, S. 132; ders. in Festschrift für Ludwig Raiser, S. 353; Böhm, Ordo IV, S. 119; Farthmann, ArbuSozPol. 1970, S. 382; Löwisch, Mitbestimmung und Arbeitsverhältnis in Böhm-Briefs, Mitbestimmung - Ordnungselement oder politischer Kompromiß, S. 144; Nikisch, BB 1951, S. 901; Th. Raiser, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S. 26; Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 70; Tegtmeier, Wirkungen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, S. 31 f.

188) Ausführlicher dazu bereits S. 14, 16 ff.

189) vgl. S. 17.

Betriebsverfassung von der Unternehmensverfassung abzuheben, indem sich das Gesetz im wesentlichen auf die betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen beschränkte und die Vorschriften der §§ 76 ff. BetrVG 1952 nicht mit übernahm.¹⁹⁰⁾

In der Realität liegt demgegenüber eine Verflechtung unterschiedlicher Zuständigkeiten vor, aufgrund der neben die institutionelle Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat tretenden Zuweisung des Mitbestimmungsrechts in wirtschaftlichen Angelegenheiten an den Betriebsrat.¹⁹¹⁾ Durch diese Mitbestimmung, die von ihrer Funktion her der Unternehmensebene zuzuordnen ist,¹⁹²⁾ ist es zu einer Aufhebung der Trennung zwischen der Betriebsverfassung und der Unternehmensverfassung gekommen,¹⁹³⁾ da der Betriebsrat neben der Sorge um das Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebes, § 2 Abs. 1 BetrVG, nun in einem Teilbereich auch die übergeordneten Interessen des Unternehmens zu wahren hat. Er hat also eine doppelte Organstellung¹⁹⁴⁾ erlangt:

190) s.o. S. 27 f.

191) Blume, Betrachtungen zum Sprachsymbol und zum Begriff "Mitbestimmung" in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 107; Hensche in Festschrift zum 100. Geburtstag von Hans Böckler, S. 471.

192) Erörtert auf S. 28 f.

193) Biedenkopf, Mitbestimmung - Beiträge zur ordnungspolitischen Diskussion, S. 134; Biedenkopf-Säcker, ZfA 1971, S. 231; Hanau, BB 1971, S. 485; Krause, BB 1951, S. 679; Martens, RdA 1972, S. 272; Th. Raiser, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S. 26; Reuter in Reuter-Streckel, Grundsatzfragen der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung, S. 2; Scholz, a.a.O., S. 71 f.; Tegtmeyer, a.a.O., S. 49 f., 68.

194) Eine doppelte Organstellung ist unserer Rechtsordnung nicht unbekannt. Der Aufsichtsrat der Kommanditgesellschaft auf Aktien ist z.B. Organ der Gesamtheit der Kommanditaktionäre und zugleich Organ der ganzen Gesellschaft.

Einerseits ist er Betriebsorgan, daneben aber auch Unternehmensorgan.¹⁹⁵⁾

Durch diese Aufgabe der funktionellen Trennung entsteht ein neues Problem. Es muß nämlich beachtet werden, daß das Beteiligungsrecht des Betriebsrats und das des Aufsichtsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten nicht beliebig ausgedehnt werden kann, damit noch von einer gegenseitigen Ergänzung von Betriebs- und Unternehmensverfassung mit entsprechenden Wechselwirkungen gesprochen werden kann. Bei einer Kummulierung der Beteiligungsrechte der Organe läßt sich das derzeitige Nebeneinander von Betriebsrats- und Aufsichtsratsmitbestimmung nicht mehr fortführen. Zur Vermeidung der Doppelzuständigkeit von Betriebsrat und Aufsichtsrat ist eine Erweiterung ihrer Rechte nur noch alternativ denkbar.¹⁹⁶⁾

-
- 195) ähnlich Krause, a.a.O.; Hanau, a.a.O.; Biedenkopf, a.a.O.; Biedenkopf-Säcker, a.a.O., Fußn. 13; Scholz, a.a.O., S. 67 f.; vgl. die Ausführungen auf S.29 die vorliegende Doppelorganschaft darf aber nicht zu der Verwechslung führen, den Betriebsrat darüber hinaus auch als Gesellschaftsorgan anzusehen, ist doch der Aufsichtsrat zugleich Organ der Gesellschaft und des Unternehmens, s.o. S. 157 f.
- 196) In diesem Sinne: Biedenkopf-Säcker, a.a.O.; Hanau, a.a.O.; ders., BB 1969, S. 700; ders. BB 1969, S. 1500; Hillert, BB 1970, S. 1261; Löwisch, a.a.O.; Gerhard Müller, BB 1951, S. 339; ders., BB 1953, S. 331; Rütters, DB 1973, S. 1653; Buchner, ZfA 1974, S. 180; Scholz, a.a.O., S. 71 f.; Tegtmeier, a.a.O., S. 34, 51; Merkle, Die Forderung auf erweiterte Mitbestimmung aus betrieblicher Sicht, in Veröffentlichungen der Walter-Raymond-Stiftung, Bd. 7, S. 77; Duden in Festschrift für Wolfgang Schilling, S. 323; a.A.: Boldt, MitbestG, § 2 Anm. 3; Farthmann, a.a.O.; Schilling, RdA 1954, S. 444; Koenigs, a.a.O., S. 145; ähnlich Th. Raiser, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S. 26.

b) Doppelzuständigkeit von mitgestimmten Aufsichts-
rat und Betriebsverfassungsorganen

aa) Kompetenzüberschneidungen bei den Informations-
und Beratungsrechten

Geht man von der gesetzlichen Kompetenz der Mitbestimmungsorgane aus, so ist als konkretes Beispiel auf die nebeneinander vorliegenden Zuweisungen des Informations- und Beratungsrechts in wirtschaftlichen Angelegenheiten hinzuweisen. Dem Betriebsrat, dem Wirtschaftsausschuß und dem Aufsichtsrat ist diese unternehmerische Mitwirkung eingeräumt, da die Unternehmensleitung bei Betriebsänderungen mit dem Betriebsrat zu kooperieren hat, § 111 BetrVG, dem Wirtschaftsausschuß gegenüber in der gleichen Angelegenheit verpflichtet ist, § 106 BetrVG, und auch dem Aufsichtsrat gegenüber berichten muß, § 90 AktG.¹⁹⁷⁾

Es ist deshalb zu überlegen, ob nicht ein unnötiger und insofern erheblicher Zeitverlust entsteht, aufgrund des beschriebenen Nebeneinanders der Unterrichts- und Beratungspflichten und bei besonderer Berücksichtigung der den Organen untereinander auferlegten oder gestatteten Informationsweitergabe. Denn der Wirtschaftsausschuß ist dem Betriebsrat gegenüber zu umfassender Unterrichtung verpflichtet, §§ 106 Abs. 1 S. 2, 108 Abs. 4 BetrVG. Außerdem haben die Mitglieder des Betriebsrats und des Wirtschaftsausschusses gegenüber den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat keine Geheimhaltungspflicht, § 79 Abs. 1 und 2 BetrVG, da der Gesetzgeber insoweit ein enges Ver-

197) Ein Informationsrecht entsprechend dem des Betriebsrats haben der Wirtschaftsausschuß und auch der Aufsichtsrat; die Entsprechung ist jedoch nicht umkehrbar! So besteht z.B. gegenüber dem Wirtschaftsausschuß im Verhältnis zum Aufsichtsrat nur eine begrenzte Berichtspflicht des Vorstandes. Denn sie ist eingeschränkt, soweit die Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse gefährdet werden, § 106 Abs. 2 BetrVG; vgl. hierzu auch die S. 153 f.

trauensverhältnis voraussetzt. Für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat ergibt sich jedoch gegenüber den Mitgliedern des Betriebsrats und des Wirtschaftsausschusses die Pflicht zur Verschwiegenheit, die nur im Rahmen der ihnen auferlegten allgemeinen Schweigepflicht gilt, §§ 116, 93 AktG, so daß nicht jede Informierung untersagt ist. Dies ergibt sich nach allgemeiner Ansicht aus dem Umkehrschluß zu § 79 Abs. 1 S. 4 BetrVG.¹⁹⁸⁾

Gedanklich mit einzubeziehen ist insoweit auch noch die vielfach anzutreffende Personenidentität, da die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat meist auch noch Betriebsratsmitglieder und Mitglieder des Wirtschaftsausschusses sind.¹⁹⁹⁾ Diese Überschneidungen haben einen teilweisen Leerlauf zur Folge und sie bedingen gleichzeitig eine größere Schwerfälligkeit und Entscheidungsverlangsamung im Unternehmen.²⁰⁰⁾

198) Dietz-Richardi, BetrVG, § 76 BetrVG 1952, Anm. 166; Mertens in Kölner Kommentar zum AktG, Anh. zu § 96 Anm. 94; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/2, S. 1520; Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG § 76 BetrVG 52, Anm. 125; a.A.: Kittner, Das Mitbestimmungsgespräch 1974, S. 163; Zachert, Das Mitbestimmungsgespräch 1974, S. 207.

199) Befragungen u.a. der Mitbestimmungskommission ergaben, daß fast alle unternehmensinternen Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat Betriebsratsmitglieder sind und darüber hinaus auch dem Wirtschaftsausschuß angehören. Diese Ämterhäufung wurde überwiegend als positiv angesehen; vgl. hierzu Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 58, 61; Brinkmann-Herz, Entscheidungsprozesse in den Aufsichtsräten der Montanindustrie, S. 106; Niedenhoff, Mitbestimmung und Betriebsverfassungsgesetz, S. 33; Blume, Normen und Wirklichkeit einer Betriebsverfassung, S. 184 ff.; Stollreither, Mitbestimmung - Ideologie oder Partnerschaft?, S. 208; Tegtmeier, Wirkungen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, S. 68, 120 ff.; Voigt, Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmen in Weddigen, Zur Theorie und Praxis der Mitbestimmung, S. 418, Fußn. 5.

200) Zöllner, RdA 1969, S. 68; Prühs, DB 1970, S. 1963 und Dümmerling, Diss., S. 92 sind der Meinung, daß jede Art von Mitwirkung schon für sich gesehen eine Verzögerung mit sich bringt; vgl. hierzu noch später S. 217 in und bei Fußn. 58; bei einer Mehrgleisigkeit der Beteiligung gilt dies wohl auf jeden Fall; siehe auch Th. Raiser, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S. 26; Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 17; Tegtmeier, a.a.O., S. 73, 115.

Die Zulässigkeit solcher Regelungen soll hier nicht bestritten werden,²⁰¹⁾ Es handelt sich ja nur um mehrfache Information und Beratung -, jedoch sagt sie allein noch nichts darüber aus, ob die Mehrgleisigkeit auch sinnvoll ist.

bb) Kompetenzüberschneidungen bei den weitergehenden Mitwirkungsrechten

Entsprechend, nur in weitaus verschärfter Form, stellt sich das Problem der Kompetenzüberschneidungen bei den Mitwirkungsrechten hinsichtlich der Betriebsänderungen, §§ 111 ff. BetrVG, wo auf der einen Seite der Betriebsrat und auf der anderen der Aufsichtsrat mitentscheidet.²⁰²⁾ Die mehrfache Mitbestimmung führt hier zu einer doppelten Abhängigkeit des Vorstandes. Hat nämlich der Aufsichtsrat derartige Betriebsänderungen von seiner Zustimmung abhängig gemacht und diese Zustimmung im konkreten Fall erteilt, so muß sich der Vorstand noch mit dem Betriebsrat ins Benehmen setzen. Bei diesem Interessenausgleich kann dann letzterer einer Entscheidung des Vorstands, zu der die Zustimmung des von den Arbeitnehmern mitgetragenen Aufsichtsrats vorliegt, widersprechen, § 112 BetrVG.²⁰³⁾

Da in den einschlägigen Mitbestimmungsgesetzen keine Subsidiaritätsklauseln enthalten sind, durch die der Betriebsratsmitbestimmung oder der Aufsichtsratsmitbestimmung gegenüber der jeweils anderen der Vorrang einge-

201) ebenso Blume, a.a.O., S. 186; Farthmann, a.a.O., S. 381; Schilling, RdA 1954, S. 445; Zöllner, a.a.O.; Stollreither, a.a.O.

202) vgl. Buchner, DB 1975, S. 35; ders.-ZfA 1974, S. 179; Hanau, BB 1969, S. 1499; ders. RdA 1975, S. 26; Martens, RdA 1972, S. 279, Fußn. 27; ders., BB 1973, S. 1124; Rütters, DB 1973, S. 1652 f.; Scholz, a.a.O., S. 64 ff. (68, 99).

203) so Hillert, a.a.O.; Hanau, a.a.O.; Zöllner, a.a.O., S. 68.

räumt wird, gilt es durch den Vergleich von Sinn und Zweck der entsprechenden Vorschriften eine Konkurrenzlösung hinsichtlich der Doppelzuständigkeit zu finden.

In Anerkennung der einheitlichen Zielsetzung der Mitbestimmung,²⁰⁴⁾ die Divergenzen zwischen betrieblicher und unternehmerischer Mitbestimmung nicht zuläßt,²⁰⁵⁾ liegt der Ausgangspunkt für die daran anschließenden Überlegungen bei den unterschiedlichen Ordnungsaufgaben von Mitbestimmung im Betrieb und Unternehmen,²⁰⁶⁾ denen zufolge Kompetenzüberschneidungen nicht auftreten dürften. Dementsprechend ist die bereits erörterte Einordnung zu berücksichtigen, nach der die Mitbestimmung des Betriebsrats ihren Schwerpunkt im sozialen und personellen Bereich hat, während die wirtschaftliche Mitbestimmung typischerweise auf Unternehmensebene angesiedelt ist.²⁰⁷⁾ So gesehen liegt es nahe, letzterer die Dominanz gegenüber der betrieblichen Mitbestimmung einzuräumen.²⁰⁸⁾ Bezogen auf die Betriebsänderungen nach den §§ 111 ff. BetrVG ist allgemeine Ansicht, daß die Unternehmensleitung im konkreten Fall nicht an den Ausgleich mit dem Betriebsrat gebunden ist,²⁰⁹⁾ so daß sich hieraus das Argument des Vorrangs der Aufsichtsratsentscheidung gegenüber der Betriebsratsmitwirkung herleiten läßt und man

204) Grundlegend oben S.3 ff.

205) so schon S.195 in und bei Fußn. 187.

206) vgl. insbesondere S. 16 ff., 25.

207) dazu ausführlicher bereits S. 26 ff.

208) vgl. Th.Raiser, a.a.O.; Tegtmeier, a.a.O., S. 32 ff.; Wiedemann, ZGR 1975, S. 406; Säcker, zit. bei Buchner, ZfA 1974, S. 180, hat angedeutet, daß dem Vorstoß des Betriebsrats der Einwand des venire contra factum proprium entgegengehalten werden könnte.

209) Nach geltendem Recht ist der Betriebsrat zwar bei Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft zur Folge haben können zu unterrichten und sie sind mit ihm zu beraten. Dies hat auch vor der Durchführung der Maßnahme und rechtzeitig, d.h. frühzeitig, zu erfolgen; jedoch führt die Verletzung des Beteiligungszurechts nicht zur Unwirksamkeit der Maßnahme; vgl. Dietz-Richardi, BetrVG, §§ 111 Anm. 51 ff., 12, Anm. 11; Dümmerling, Diss., S. 90 f.; Hillert, a.a.O.

letztere fallen lassen könnte. Denn ein Interessenausgleich könnte auch im Aufsichtsrat gefunden werden.²¹⁰⁾

Andererseits ist aber zu erwägen, ob nicht gerade die Mitwirkung des Betriebsrats bei geplanten Betriebsänderungen vorzuziehen hat. Aufgrund der größeren Sachnähe hat er nämlich einen besseren Einblick in die konkrete Situation, so daß eine eingehende Erörterung der Besonderheiten ermöglicht und sichergestellt würde.²¹¹⁾ Ihm müßte also bei einer Konkurrenzlösung nach Maßgabe der Spezialität ein zwingendes Beteiligungsrecht eingeräumt werden, ohne das es zu keiner wirksamen Betriebsänderung kommen dürfte.²¹²⁾ Damit wäre aber die Zustimmungsbefugnis des Aufsichtsrats in ihrer Wirkung relativiert. In konsequenter Verfolgung einer solchen Konkurrenzlösung ist bereits vorgeschlagen worden, den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat in entsprechenden Fällen eine Stimmrechtsbeschränkung aufzuerleben,²¹³⁾ wie sie bereits in den von den §§ 15 MitbestErgG und 32 MitbestG 1976 geregelten Fällen existiert.

cc) Rechtfertigungen für die Überschneidungen

Für die sichtbar gewordenen Überschneidungen werden verschiedene Rechtfertigungsgründe genannt:

210) so Zöllner, a.a.O.

211) ebenso Biedenkopf in Festschrift für Heinz Kaufmann, S. 105; Hillert, a.a.O.; Martens, a.a.O.; Tegtmeier, a.a.O., S. 34.

212) Scholz, a.a.O., S. 72, 100; vgl. auch Hanau, BB 1975, S. 26; in diesem Zusammenhang ist noch von besonderer Bedeutung, daß beispielsweise das Betriebsverfassungsgesetz 1972 dem Betriebsrat mit der Einräumung eines Mitentscheidungsrechts bei der Erstellung der Sozialpläne eine Entscheidungsprärogative gegenüber dem Aufsichtsrat eingeräumt hat; dazu Biedenkopf, a.a.O., S. 106.

213) so Scholz, a.a.O.; ähnlich Gerhard Müller, DB 1975, S. 253 und Hanau RdA 1975, S. 25, die eine Stimmrechtsbeschränkung aber nur unter der eingeschränkten Voraussetzung des Vorliegens eines Doppelmandats-Vereinigung von Aufsichtsratsmandat und Betriebsratsamt in einer Person - fordern.

Teilweise wird die Auffassung vertreten, daß die doppelte Mitbestimmung in der unterschiedlichen Stellung der Organe ihre Rechtfertigung finde. Der Betriebsrat sei Arbeitnehmervertreter, während die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat dies eben gerade nicht seien, sondern Unternehmensorgan und deshalb nicht an die Arbeitnehmerinteressen gebunden, wie der Betriebsrat.²¹⁴⁾ Zwar ist dies nicht zu bezweifeln, jedoch hat u.a. auch die Mitbestimmungskommission gerade die Geltendmachung von Arbeitnehmerinteressen im Aufsichtsrat als die primäre die Mitbestimmung rechtfertigende Funktion angesehen.²¹⁵⁾

Müller hingegen räumt ein, daß das Nebeneinander von Aufsichtsrats- und Betriebsratsmitbestimmung solange zulässig sei, wie im Aufsichtsrat noch keine Parität herrsche, weil eine zur Überparität führende Kumulation von Mitbestimmungsrechten solange noch nicht vorliege. Dabei geht auch er davon aus, daß die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat trotz der Ausrichtung auf das Unternehmensinteresse Arbeitnehmervertreter blieben.²¹⁶⁾

Demgegenüber ist Raiser der Meinung, daß eine einfache Addition der Zustimmungsbefugnisse von zwei dasselbe Interesse repräsentierenden Gremien nicht möglich sei und hält deshalb die Überparität auch bei paritätischer Mitbestimmung für zweifelhaft. Gleichwohl lehnt auch er die Doppelzuständigkeit von Aufsichtsrat und Betriebsrat ab.²¹⁷⁾ Ähnlich begründet Farthmann die Doppelgleisigkeit

214) vgl. dazu Boldt, MitbestG, § 2 Anm. 3; Koenigs, Grundsatzfragen der betrieblichen Mitbestimmung, S. 145; Schilling, RdA 1954, S. 445; vgl. auch S. 161 ff.

215) Näheres S. 161 in und bei Fußn. 53.

216) Gerhard Müller, BB 1951, S. 339; ders. BB 1953, S. 329, 331; ders. BB 1975, S. 209.

217) Th. Raiser, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S. 26.

damit, daß die natürlichen Interessengegensätze zwischen den Arbeitnehmern und dem Vorstand durch die Mitbestimmung im Aufsichtsrat nicht aufgehoben worden seien, so daß die Arbeitnehmer weiterhin des Schutzes durch den Betriebsrat bedürften.²¹⁸⁾

c) Zusammenfassung

Aus den aufgezeigten Problemkreisen geht hervor, daß die Aufsichtsratsmitbestimmung und die Betriebsverfassung nicht aufeinander abgestimmt sind. Auch wenn die Mehrgleisigkeit, hält man sie nicht für inkonsequent,²¹⁹⁾ zu rechtfertigen ist,²²⁰⁾ wäre doch durch eine Zusammenfassung der Kompetenzen zumindest eine strukturelle Vereinfachung bei verstärkter Harmonisierung der Gesetze zu erreichen.²²¹⁾ So liegt es nahe, nach Lösungen zu suchen, denen zufolge sich durch die Aufsichtsratsmitbestimmung die Beteiligung des Betriebsrats erübrigen ließe oder aber umgekehrt vorzugehen,²²²⁾ entsprechend dem im Anschluß vorgelegten Modell.

218) Farthmann, ArbuSozPol. 1970, S. 382.

219) vgl. bereits S. 198 ff.

220) Boldt, a.a.O.; Farthmann, a.a.O.; Koenigs, a.a.O.; Gerhard Müller, a.a.O.; Schilling, a.a.O.

221) so auch Biedenkopf in Festschrift für Ludwig Raiser, S. 353; Dümmerling, Diss. S. 92; Hillert, a.a.O., S. 1262; Tegtmeyer, a.a.O., S. 48, Fußn. 4.

222) vgl. Biedenkopf in Festschrift für Heinz Kaufmann, S. 105; Buchner, ZfA 1974, S. 180; Dümmerling, a.a.O., S. 94 f.; Hanau, BB 1969, S. 1499; Martens, a.a.O.; Löwisch, a.a.O.; Zöllner, a.a.O.

VII Modellkonzeption

Grundlegende Einführung¹⁾

Um ein Mitbestimmungsmodell zu konzipieren, dem das Prinzip der Bindung des Unternehmers an die Beteiligung des Betriebsrats zugrundeliegt, ist es erforderlich, die derzeitigen Kompetenzen der verschiedenen von Arbeitnehmern beeinflussten Gremien auf ausschließlich von ihnen gebildete Organe zu übertragen. Dadurch wird auch gleichzeitig eine Vereinheitlichung der Zuständigkeitsregelungen ermöglicht.²⁾

Die Erstellung des neuen Modells ist der organisatorische Versuch, unter Beibehaltung der Einflußrechte der Arbeitnehmer, das interessendualistisch konzipierte Aufsichtsratsmodell³⁾ durch ein bipolares - hier Unternehmer, da Betriebsrat - zu ersetzen. Dafür war sicherzustellen, daß einerseits der Entscheidungsprozeß im Unternehmen nicht mehr als bisher gehemmt wird,⁴⁾ ohne andererseits auf die institutionelle Berücksichtigung der Arbeitnehmerinteressen bei der Ausübung unternehmerischer Entscheidungskompetenz, verbunden mit einem Informations- und Begründungszwang zu ihren Gunsten und der Förderung eines kooperativen Führungsstils als Ziel der Mitbestimmung zu verzichten.⁵⁾ Es galt also, die Zuständigkeit des Betriebsrats und die damit korrespondierende

1) Das Modell hat sich bezüglich der Mitbestimmung im Aufsichtsrat grundsätzlich an den Vorschriften der §§ 76 ff. BetrVG 1952 orientiert. Soweit sich für die in den anderen Gesetzen zur wirtschaftlichen Mitbestimmung der Arbeitnehmer enthaltenen Regelungen eine abweichende Problematik ergibt, ist dies gesondert erörtert worden.

2) vgl. dazu S. 195 ff.

3) vgl. S.160 in und bei Fußn. 48, 49.

4) Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 114, 182; oben S.169 ff., 198 ff.

5) Biedenkopf, Mitbestimmung - Beiträge zur ordnungspolitischen Diskussion, S. 134, 145; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 99.

Verpflichtung der Geschäftsleitung, sowie die Formen und Mittel der Zusammenarbeit in allen den Fragen neu zu regeln, die für die mit der wirtschaftlichen Mitbestimmung verbundene Zielvorstellung⁶⁾ von Bedeutung sind.⁷⁾

a) Anlehnung an die Konzeption des Betriebsverfassungsgesetzes

Für die Entwicklung des in seinen Grundzügen vorgelegten neuen Modells bot sich eine Anlehnung an das Betriebsverfassungsgesetz an. Gerade die Vorschriften über den Interessenausgleich⁸⁾ und den Sozialplan,⁹⁾ §§ 111 ff. BetrVG, können als gesetzlich bereits vorgezeichnete Alternativen zur Aufsichtsratsmitbestimmung angesehen werden.¹⁰⁾ Deshalb lag es nahe, die Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes im Abschnitt "wirtschaftliche Angelegenheiten" soweit als möglich ungeändert oder nur so wenig geändert als nötig zu übernehmen.¹¹⁾

Von einer Einfügung der Normen in das Betriebsverfassungsgesetz, wie sie im Betriebsverfassungsgesetz 1952, §§ 67 ff., 76 ff. und im Betriebsverfassungs-

6) Grundlegend dazu bereits S. 3 ff.

7) Broecker, Wirtschaftliche Mitbestimmung der Betriebsräte?, S. 67.

8) Interessenausgleich bei nichtparitätischer Mitbestimmung.

9) Sozialplan bei paritätischer Mitbestimmung.

10) Im Grundsatz übereinstimmend Biedenkopf in Festschrift für Heinz Kaufmann, S. 105 f., wo er den Sozialplan als Beispiel für eine Ergänzung der Unterparität und damit als Alternative zur Parität anführt; vgl. dazu oben S. 201.

11) Das Betriebsverfassungsgesetz gilt daum ergänzend auch in den Fällen, in denen im Modell keine abschließende oder entgegenstehende Regelung enthalten ist. Die Vorschriften der §§ 106 ff. BetrVG wären jedoch bei Einführung des Modells zu streichen.

gesetz 1972, §§ 106 ff., 111 ff., vorgenommen worden ist, wurde gleichwohl abgesehen, um zu einer rechtssystematisch in sich geschlossenen Regelung zur unternehmerischen Mitbestimmung zu kommen. Der funktionale Zusammenhang von Betriebsverfassung und Unternehmensverfassung,¹²⁾ demgemäß sich die Maßnahmen im Betrieb und Unternehmen ergänzen, wenn auch nicht generell bedingen oder beeinflussen,¹³⁾ bleibt jedoch von dieser legislatorischen Trennung unberührt.

b) Konzentration und Zuordnung der Beteiligungsrechte

War die Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten bisher auf 3 verschiedene Organe - Aufsichtsrat, Wirtschaftsausschuß, Betriebsrat - aufgeteilt, mit zum Teil gleichen und zum Teil unterschiedlichen Kompetenzen, so ist die Beteiligung an den unternehmerischen Entscheidungen im vorgelegten Modell auf ein Organ konzentriert worden, ohne hierdurch den Umfang der Mitbestimmung der Arbeitnehmer zu ändern.¹⁴⁾

Im Modell wird der Einfluß der Arbeitnehmer durch eine Bindung der Unternehmensleitung an den Wirtschaftsausschuß sichergestellt. Demzufolge hat dieses Organ der Arbeitnehmer, das bisher nur eine Hilfseinrichtung war,¹⁵⁾ eine wesentliche Umgestaltung erfahren. Es ist nämlich aufgrund der Zusammenfassung der verschiedenen Kompetenzen zum maßgeblichen Mitbestimmungsträger im Unternehmen avanciert, da sich bei ihm die bisher verstreuten

12) Ausführlich erläutert auf den S.16 ff.

13) Augenscheinliches Beispiel dafür ist die Abhängigkeit des Interessenausgleichs vom Sozialplan; Dietz-Richardi, BetrVG, § 112, Anm. 47; s. auch S. 31 f.

14) Grundlegend dazu oben S. 94 f.

15) vgl. S.154 Fußn. 27.

Beteiligungsrechte vereinen.

Diese Auswahl des Wirtschaftsausschusses erfolgte unter Berücksichtigung seiner hergebrachten, auf das Unternehmen bezogenen Konzeption.¹⁶⁾ So konnte er problemlos für die vorgenannten Zwecke nutzbar gemacht werden. Außerdem beinhaltete diese Wahl eine Begrenzung seiner Mitgliederzahl.¹⁷⁾ Denn bezöge man das Modell direkt auf den Betriebsrat oder Gesamtbetriebsrat, so wäre dies besonders für solche Unternehmen nachteilig, in denen aufgrund der Größe der Gremien die Willensbildung schwerfällig und der Geheimnisschutz schwierig sein kann.¹⁸⁾

Obwohl der Unternehmer in dem Modell unmittelbar zur Zusammenarbeit mit dem Wirtschaftsausschuß verpflichtet wird, bedeutet dies für ihn gleichzeitig eine Abhängigkeit von dem Betriebsrat. Letzterer kann- wie bisher - die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses bestimmen und abberufen. Er hat außerdem noch die Möglichkeit, nur Mitglieder des Betriebsrats in den Wirtschaftsausschuß zu berufen.¹⁹⁾ Trotz der Zuweisung der Mitbestimmungskompetenzen an den Wirtschaftsausschuß wird deshalb von einem Modell der Bindung der Unternehmensleitung an den Betriebsrat gesprochen.

c) Bisherige Regelungen zur wirtschaftlichen Mitbestimmung im Aktien- und im Betriebsverfassungsgesetz als Grundlage

aa) Durch das Modell erfaßte Unternehmen

Das in Gesetzesform vorgelegte Modell ist zwar grundsätzlich in unmittelbarer Anlehnung an die geltenden Vor-

16) Erläutert auf S. 153.

17) § 107 BetrVG; vgl. soeben S. 192.

18) so der BT-Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung, zit. bei Dietz-Richardi, a.a.O., § 9 Anm. 1.

19) vgl. die Ausführungen auf S. 155; Dietz-Richardi, a.a.O., § 107, Anm. 4.

schriften zur wirtschaftlichen Mitbestimmung konzipiert worden, es geht jedoch hinsichtlich der Anzahl der erfaßten Unternehmen weit darüber hinaus. So ist die Mitbestimmung nicht nur für Unternehmen entsprechend der vorgegebenen Größen - Zahl der Arbeitnehmer²⁰⁾ und Rechtsform²¹⁾ - übernommen worden, sondern auch auf Unternehmen in anderen Rechtsformen oder von geringerer Größe ausgedehnt worden. Nur die Unternehmen, die in der Regel bis zu 20 Arbeitnehmer beschäftigen, bleiben vertretbarerweise mitbestimmungsfrei, da insoweit den gegen eine Einbeziehung sprechenden Gesichtspunkten besondere Bedeutung zukommt.²²⁾

Wenngleich es das eigentliche Ziel der Arbeit war, bei gleichbleibendem Umfang der Mitbestimmungsrechte, ein mit dem geltenden Gesellschaftsrecht besser in Einklang zu bringendes Modell für die Beteiligung der Arbeitnehmer im Unternehmen durch Veränderung des Ausgangspunktes zu entwickeln,²³⁾ so mußte doch gleichzeitig die Beharrung auf der Rechtsform²⁴⁾ und Größenabhängigkeit²⁵⁾ überwunden werden, da sie mit der bereits abgeleiteten allgemein akzeptierten Mitbestimmungsidee²⁶⁾ unvereinbar ist.²⁷⁾

Diese Erweiterung des Kreises der mitbestimmten Unternehmen ließe sich problemlos durchführen aufgrund der Übertragung der Mitbestimmungskompetenzen auf den Wirt-

20) § 76 BetrVG 1952 - mehr als 500 Arbeitnehmer; § 106 BetrVG - mehr als 100 Arbeitnehmer; § 111 BetrVG - mehr als 20 Arbeitnehmer; vgl. zusätzlich S. 122 f.

21) §§ 76 ff. BetrVG 1952; ausführlich bereits behandelt auf den S. 104 ff.

22) Näheres S. 133.

23) s.o. S. 94.

24) dazu S. 120.

25) vgl. oben, S. 138.

26) Grundlegend S. 3 ff.

27) so schon S. 98 ff.

schaftsausschuß. Sie verdeutlicht gleichzeitig den großen Nutzen des im Modell gewählten Ansatzpunktes.²⁸⁾

Die Ausnahmeregelungen bezüglich der Tendenzunternehmen, §§ 118 BetrVG, 81 BetrVG 1952, sind übernommen worden, da ihre ~~Ein~~beziehung nicht das Größenmerkmal oder die Rechtsform, sondern die Entfaltung der Grundrechte dieser Unternehmen entgegensteht.²⁹⁾

bb) Qualität der Beteiligungsrechte in den erfaßten Unternehmen

Das Beteiligungsrecht der Arbeitnehmervertreter in den Wirtschaftsausschüssen der erfaßten Unternehmen mußte so ausgestaltet werden, daß der Einfluß dem entsprach, den die Arbeitnehmervertreter bisher in den verschiedenen Gremien innehatten. In ihrer Qualität orientiert sich die Mitbestimmung demzufolge an dem derzeitigen Umfang gemäß der Regelung des Aktien- und Betriebsverfassungsgesetzes,³⁰⁾ unter Nutzbarmachung der vom Betriebsverfassungsgesetz schon vorgegebenen Abstufungen der Beteiligungsrechte.³¹⁾

Der Ausgangspunkt für das Modell ist also die nicht-paritätische Mitbestimmung, derzufolge die in der Minderheit befindlichen Arbeitnehmervertreter im Aufsichts-

28) Bereits ausführlich erörtert auf S. 143.

29) so Dietz-Richardi, a.a.O., § 118 Anm. 6 ff. (8) m.w.N.; Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, Anm. 2.

30) vgl. dazu S.148 i.V. mit den S. 153 ff. um eine Vergleichbarkeit für das Modell zu ermöglichen, ist die gefundene Mitbestimmungsregelung für die Unternehmen vorgesehen, die den Regelungen der §§ 76 ff. BetrVG 1952, 106 ff. und 111 ff. BetrVG unterliegen; denn dies stellt die Minimalforderung für das Recht auf Mitbestimmung dar; vgl. dazu auch S. 131, 138.

31) sie sind bereits auf S. 15 aufgeführt worden.

rat gegen die Kapitaleignervertreter keine Entscheidungen durchsetzen, verhindern oder durch ein Veto zu Fall bringen können. D.h., ihnen ist kein Mitbestimmungsrecht im engeren Sinne, sondern nur ein Beteiligungsrecht, das das Informations-, Anhörungs-, Beratungs- und Mitwirkungsrecht einschließt, eingeräumt worden.³²⁾ Vom Gesetz her führt dieses Mitbestimmungsrecht nur zu einer verfahrensmäßigen Erschwerung der Durchsetzung der Interessen der Anteilseigner. In der Praxis hat sich gezeigt, daß die Aufsichtsratsbeschlüsse meist einstimmig gefaßt werden,³³⁾ da den Anteilseignervertretern regelmäßig nicht an einer Kampfabstimmung, sondern an einer gemeinsamen Beschlußfassung gelegen ist.³⁴⁾ Weiter bedeutet dies für die Aufsichtsratsmitbestimmung, daß in diesem dem Unternehmenswohl verpflichteten Organ,³⁵⁾ nicht nur die Zahl der Stimmen einer Gruppe, sondern schon allein ihre Anwesenheit und besonders die Qualität ihrer Argumente von entscheidender Bedeutung ist.³⁶⁾ Die Position der

32) so Boettcher, Hax, Kunze, v.Nell-Breuning, Ortlieb, Preller, Unternehmensverfassung als gesellschaftspolitische Forderung, S. 152; Dümmerling, Diss., S. 8, 12; Farthmann, ArbuSozPol, 1970, S. 380; Höpp, BB 1974, S. 804; Th. Raiser, JZ 1974, S. 279; ders. Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S. 23 f.; Reuter, Kritik Bd. 5, S. 217 ff. (221); Reinhardt in Festschrift für Hans Carl Nipperdey, 1955, S. 248; Schilling, Bericht des Ausschusses II der Studienkommission des DJT 1955, S. 68.

33) vgl. oben, S. 173 Fußn. 100.

34) Blume, Normen und Wirklichkeit einer Betriebsverfassung, S. 202 ff.; Reuter, a.a.O., S. 221; Voigt, Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmungen, in Weddigen, Zur Theorie u. Praxis der Mitbestimmung, S.328.

35) vgl. bereits S. 164 ff.

36) Dietz, Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht, S. 17; Reinhardt, a.a.O., S. 249; Schilling, a.a.O.; Seidel, Willensbildungs- u. Entscheidungsstruktur im mitbestimmten Aufsichtsrat, in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 261; Tegtmeier, Wirkungen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, S. 51, 93; Voigt, a.a.O., S. 392 ff.; Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, S. 25.

Arbeitnehmer läßt sich hier mit der der Minderheitsaktionäre vergleichen, die die Entsendung eines Vertreters in den Aufsichtsrat nie als uninteressant empfanden, da der Möglichkeit überstimmt zu werden, die vorherige Beeinflussung der anderen Mitglieder des Gremiums gegenüberstand.³⁷⁾

In der überwiegenden Anzahl der Unternehmen ist den Arbeitnehmern jedoch nur eine Mitbestimmung über den Betriebsrat und meist auch noch den Wirtschaftsausschuß garantiert.³⁸⁾ Unabhängig davon, ob diese Mitbestimmung neben die Mitbestimmung im Aufsichtsrat tritt oder allein zur Geltung kommt, ist ihre Bedeutung relativ gering, da jeweils, entsprechend den bereits gemachten Ausführungen, nur ein Informations- und Beratungsrecht besteht.³⁹⁾ Die Verpflichtung zur Kooperation beinhaltet jedoch kein erzwingbares Mitentscheidungsrecht, §§ 109, 112 ff. BetrVG.

Bei der Übertragung dieser Beteiligungsrechte auf den Wirtschaftsausschuß ergibt sich im Modell für ihn kein Mitbestimmungsrecht im engeren Sinne, sondern nur eine Möglichkeit der Mitwirkung. Die Unternehmensleitung ist deshalb bei ihren Entscheidungen nicht an die Zustimmung des Wirtschaftsausschusses, sondern - wie bisher - nur an die Respektierung der Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer gebunden.⁴⁰⁾ Um dem Wirtschaftsausschuß jedoch eine den bisherigen Mitbestimmungsorganen entsprechende Funktion einzuräumen, war eine Erweiterung seiner bisherigen Kompetenzen erforderlich, nämlich die

37) vgl. Dietz, a.a.O.; Reinhardt, a.a.O., dazu noch S. 174. Fußn. 106.

38) Größenordnung der durch das Betriebsverfassungsgesetz 1952 erfaßten Unternehmen: 3000; der durch das Modell erfaßten 150.000; vgl. hierzu auch S. 193 Fußn. 179.

39) Näheres dazu S.153, 198.

40) siehe soeben S. 211 in und bei Fußn. 32

Einräumung eines umfassenden Informations-, Anhörungs- und Beratungsrechts,⁴¹⁾ das dem des Aufsichtsrats vergleichbar ist,⁴²⁾ sowie die Zuständigkeit für den Interessenausgleich bei geplanten Betriebsänderungen, die derzeit dem Betriebsrat zuerkannt ist, als sinnvolle Ergänzung zu seinen schon bestehenden Mitwirkungsrechten.⁴³⁾

d) Ausdehnung des Modells auf Unternehmen mit paritätisch besetzten Aufsichtsräten in ihren Konsequenzen

Die Erweiterung des Kreises der erfaßten Unternehmen durch Einbeziehung derjenigen, in denen ein paritätisch besetzter Aufsichtsrat institutionalisiert ist - das sind die Unternehmen, die dem Mitbestimmungsgesetz bzw. dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz unterliegen oder diejenigen, die durch das Mitbestimmungsgesetz 1976 erfaßt werden - würde dem Modell den Charakter einer Kodifikation verleihen und erscheint deshalb als besonders sinnvoll. Aber auch die Mitbestimmungsprobleme, die sich aus der Mitgliedschaft der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat ergeben, ebenso wie diejenigen, die die Potenzierung durch nicht aufeinander abgestimmte Delegation der Kompetenzen auf verschiedene Organe aufwirft, wie sie oben bereits näher ausgeführt worden sind,⁴⁴⁾ ließen sich auf diese Weise ausklammern.

Unter der Voraussetzung, daß die Qualität der Mitbestimmung in diesen Unternehmen auch nach deren Einbeziehung in das Modell unverändert bleiben soll, reicht es

41) vgl. S. 153.

42) vgl. S. 198 Fußn. 197.

43) Grundlegend bereits S. 200.

44) S. 167 ff., 195 ff.

insoweit nicht aus, daß sich der Vorstand - wie beschrieben - mit dem Wirtschaftsausschuß ins Benehmen setzt. Vielmehr wäre in allen den Fällen, in denen der Aufsichtsrat entscheidungsbefugt ist, auch dem Wirtschaftsausschuß gegenüber der Unternehmensleitung ein Mitbestimmungsrecht im engeren Sinne einzuräumen.⁴⁵⁾ Darüber hinaus müßte die Einwilligung des Wirtschaftsausschusses für die Bestellung bzw. Abberufung des Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans vorliegen.

Die Gewährung eines entsprechenden Beteiligungsrechts in wirtschaftlichen Angelegenheiten führt auch nicht zur Handlungsunfähigkeit der Unternehmensleitung. Denn, wie bisher, führt sie die Geschäfte, und ihre Vertretungsbefugnis ist nicht beschränkbar. Dadurch ist gewährleistet, daß sie unternehmerisch agieren kann, wenngleich sie in Abhängigkeit zum Wirtschaftsausschuß steht.

Im Gegensatz zum Einigungszwang, der als Charakteristikum für die Beschlußfassung im Aufsichtsrat anzusehen ist, wäre hier auf der Kooperationspflicht von Wirtschaftsausschuß und Geschäftsleitung aufzubauen, wie sie im Betriebsverfassungsgesetz gilt. Als Grundlagen sind die Verpflichtung zur vertrauensvollen Zusammenarbeit, § 2 BetrVG, und die Bereitschaft, sich ernstlich einigen zu wollen, § 74 Abs. 1 S. 2 BetrVG, zu nennen, die einer sachlichen Kooperation dienen. Letztere wird sichergestellt durch die für Konfliktfälle geschaffene Möglichkeit der Einschaltung der Einigungsstelle, die nach billigem Ermessen eine für beide Seiten verbindliche Ent-

45) Einzelheiten S. 94 f.

scheidung zu fällen hat, § 76 BetrVG.⁴⁶⁾

Die Anrufung der Einigungsstelle ist als ultima ratio-Regelung erforderlich; sie verliert wegen der grundsätzlich zu erwartenden bzw. vom Gesetz vorausgesetzten Kooperationsbereitschaft an Bedeutung, so daß eine Entscheidungsverlagerung von den zuständigen Gremien zur Einigungsstelle nicht zu erwarten ist.⁴⁷⁾

Von ihrer zur Verfügungstellung kann andererseits nicht abgesehen werden, denn es ist sicherzustellen, daß im Unternehmen keine lähmende Patt-Situation entsteht und jede - gegebenenfalls willkürliche - Blockierung unmöglich ist, so daß die erforderlichen Entscheidungen gefällt werden können. Eine zeitliche Verzögerung läßt sich vermeiden, indem man durch die Einrichtung einer ständigen Einigungsstelle, § 76 Abs. 1 S. 2 BetrVG, ein beschleunigt einsetzendes Schlichtungsverfahren sicherstellt.⁴⁸⁾ Die vorgeschlagene Strategie zur Konfliktlösung bei den Mitbestimmungsrechten im engeren Sinne bietet sich an, da dieses Verfahren schon jetzt bei den sozialen und personellen Mitbestimmungsrechten praktiziert wird, §§ 87, 102 BetrVG.⁴⁹⁾

46) Raisch, Unternehmensrecht, Bd. 2, S. 147 f., schlägt eine ähnliche Regelung vor, um die Pattsituation im Aufsichtsrat aufzulösen. Er will nämlich dem Registergericht die Verantwortung übertragen, das die Beteiligten anrufen können; ähnlich schon § 57 BRG für das Land Hessen, S. 72 und dazu S. 76.

47) Gerhard Müller, DB 1973, S. 79; Rumpff, DB 1972, S. 328.

48) Fitting-Auffarth-Kaiser, § 76, Anm. 5 und 42; vgl. auch LAG Düsseldorf, BB 1970, S. 666; die Entscheidung bezieht sich auf das personelle Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats; ähnlich Biedenkopf in Festschrift für Kaufmann, S. 105 f. unter Verweisung auf die Sozialpläne, implicit deren Zustandekommen. Beide Quellen beziehen sich zwar nicht auf die Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten; die Ausführungen sind jedoch aufgrund der vorhandenen Parallelitäten für das zu erstellende Modell von richtungsweisender Bedeutung.

49) vgl. insbesondere § 102 Abs. 5 BetrVG.

Die weiteren Probleme, die durch die Erweiterung der Arbeitnehmermitbestimmung zur Parität auftreten, sind nicht spezifische des neuen Modells. Andeutungsweise liegen ihre Ursachen vielmehr schon jetzt in der Aufsichtsratsmitbestimmung oder sie betreffen die Parität als grundsätzliches Problem.

So wird gerade von denen, die die Minderheitsbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat für vereinbar mit dem geltenden Gesellschaftsrecht hielten, der logische Bruch, der durch die paritätische Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat ausgelöst worden ist,⁵⁰⁾ als schwerwiegender Eingriff angesehen, da es sich bei dieser Erweiterung der Mitbestimmung nicht nur um einen quantitativen, sondern auch um einen qualitativen Unterschied handele.⁵¹⁾

Besonders deutlich wird dies bei der erforderlich gewordenen Durchbrechung des Grundsatzes der Gleichberechtigung der Aufsichtsratsmitglieder⁵²⁾ in den §§ 15 MitbestErgG und 32 MitbestG 1976, wo gewisse Entscheidungsbefugnisse, die aufgrund von wesentlichen Be-

50) Grundlegend bereits S. 51 ff.

51) so Boldt, MitbestG § 2 Anm. 2; Buchner, ZfA 1974, S. 154; Hanau, RdA 1975, S. 23; Huber in Festschrift für Heinz Kaufmann, S. 238; Hueck, Die Stellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, S. 10; Hölters, BB 1975, S. 798; Martens, BB 1973, S. 1118; Gerhard Müller, DB 1951, S. 339; ders., BB 1953, S. 331; Krüger, Paritätische Mitbestimmung, Unternehmensverfassung, Mitbestimmung der Allgemeinheit, S. 12; Th. Raiser, JZ 1974, S. 277; ders. in Festschrift für Ludwig Raiser, S. 355 f.; Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 17; Seiffert, Die AG 1974, S. 129 ff. (132); H.P. Westermann in Festschrift für Harry Westermann, S. 563 ff.

52) vgl. bereits S. 159.

teiligungen des einen Unternehmens an einem anderen anfallen, allein von den Anteilseignervertretern auszuüben sind.⁵³⁾ Eine ähnliche Aufhebung der Parität ist im Mitbestimmungsgesetz 1976 festgeschrieben worden, wenn nämlich der Aufsichtsratsvorsitzende allein von den Anteilseignervertretern gewählt worden ist, § 27 Abs. 2 MitbestG. Bei Beschlüssen des Aufsichtsrats kann er dann, sollte es erforderlich sein, von seinem Mehrfachstimmrecht Gebrauch machen gemäß den §§ 29 Abs. 2 und 31 Abs. 4 MitbestG.⁵⁴⁾

Gerade die Parität im Aufsichtsrat führt regelmäßig zu Verzögerungen bei der Beschlußfassung, da erst abgestimmt wird, wenn eine Entscheidung sichergestellt ist.⁵⁵⁾ Im Einzelfall ist es denkbar, daß er den vom Gesetz vorgeschriebenen Aufgaben nicht mehr nachkommen kann, aufgrund der persönlichen Verpflichtungen und Interessenverflechtungen der Parteien,⁵⁶⁾ besonders der Arbeitnehmervertreter,⁵⁷⁾ so daß der Proporz zum Patt und damit zur Funktionsunfähigkeit geführt hätte.⁵⁸⁾

53) Näheres S. 191 f.

54) Th. Raiser, NJW 1976, S. 1338 ff. und Wlotzke-Wissmann, DB 1976, S. 961, sprechen deshalb im Zusammenhang mit diesem Gesetz auch nur von unterparitätischer Mitbestimmung.

55) Blume, in Potthoff, Blume, Duvernell, Zwischenbilanz der Mitbestimmung, S. 264 f.; Brinkmann-Herz, Entscheidungsprozesse in den Aufsichtsräten der Montanindustrie, S. 75; Hölters, a.a.O., S. 797; Nemitz, in Nemitz-Becker, Mitbestimmung und Wirtschaftspolitik, S. 139 f.; Reuter, Kritik, Bd. 5, S. 221; Scholz, a.a.O., S. 17, 88; Tegtmeier, a.a.O., S. 99, 115; Voigt, Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmen, in Weddigen, Zur Theorie und Praxis der Mitbestimmung, S. 333, 390; Wlotzke, AuR 1974, S. 233; Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 71 f.; vgl. dazu auch S.171 in und bei Fußn. 96.

56) vgl. bereits S. 161 f.

57) dazu schon S.167 Fußn. 76

58) so Buchner, a.a.O.; Ballerstedt, ZRP 1974, S. 290 ff.; Janberg, DB 1968, S. 1436; Heintzeler, Wirtschaftsverfassung und Mitbestimmung, S. 12; Martens ZHR 138 (1974), Forts. S. 218.

Führt man das kollektive Arbeitsrecht betreffende⁵⁹⁾ oder verfassungsrechtliche⁶⁰⁾ Bedenken an, so gelten auch diese gleichermaßen für die mittelbare Mitbestimmung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat wie für die unmittelbare, durch Bindung des Vorstands an den Wirtschaftsausschuß, da beides Parität bedeuten kann.⁶¹⁾

Fortsetzung d. Fußn. 58)

S. 212; Th. Raiser, a.a.O., S. 376 f.; Rasch, a.a.O., S. 534; Seiffert, a.a.O., S. 131; Scholz, a.a.O., S. 27 ff.; Stellungnahme des Bundesrats zum Regierungsentwurf für ein Mitbestimmungsgesetz, BR-Drucks. 200/74, S. 2 Nr. 5; Ein sehr anschauliches Beispiel stellt der für die entgeltliche Fassung noch insoweit umfassendabgeänderte § 24 Abs. 3 RegEMitbestG dar. Dazu heißt es in der amtlichen Begründung BR-Drucks., a.a.O., S. 26: "Sollte...auch der 2. Wahlgang erfolglos bleiben, so greift die in Abs. 3 zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit vorgesehene besondere Regelung ein. Falls sich keine Mehrheit ergibt,...so entscheidet über die Reihenfolge im Vorsitz das Los." Für die Auflösung der Pattsituation im Aufsichtsrat ergibt sich bei der Bestellung des Vorstands im RegE MitbestG das gleiche Problem, wobei die Lösung hier in der Zurückverlagerung der Entscheidung auf die Hauptversammlung liegt. § 28 Abs. 4. Gleichwohl und im Widerspruch zu dem aufgeführten ging der RegE MitbestG, zu § 26, S. 27, davon aus, daß die Gefahr für den Aufsichtsrat, keine Mehrheit zu bilden oder sich verständigen zu können nicht derart schwerwiegend sei, daß dadurch eine Ausnahme vom Grundsatz des Einigungszwangs unbedingt erforderlich wäre. In der Gesetz gewordenen Fassung sind diese Ungereimtheiten ausgeräumt, zumindest abgeschwächt worden, indem notfalls die Anteilseignervertreter den Aufsichtsratsvorsitzenden und die Arbeitnehmervertreter dessen Stellvertreter wählen. § 27 MitbestG 1976, bzw. der Aufsichtsratsvorsitzende ein Mehrfachstimmrecht hat. §§ 29, 31 MitbestG 76.

59) Biedenkopf, RdA 1970, S. 129 ff.; ders., Mitbestimmung-Beiträge zur ordnungspolitischen Diskussion, S. 216 ff.; Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 411 ff.; Buchner, DB 1974, S. 531; Hanau, BB 1969, S. 769 ff.; Kindermann, DB 1974, S. 1159; Gerhard Müller, DB 1975, S. 207 ff.; Th. Raiser, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S. 79 ff.; Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 102 ff.; Schwerdtfeger, Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 249 ff.; Pernthaler, Qualifizierte Mitbestimmung und Verfassungsrecht, S. 175 ff.; Zöllner, RdA 1969, S. 65 ff.; Zöllner-Seite, ZfA 1970, S. 97 ff.; Stellungnahme des Bundesrats zum Entwurf eines Mitbestimmungsgesetzes, a.a.O.

60) Buchner, ZfA 1974, S. 169; Huber, a.a.O., S. 86; Kindermann, a.a.O., S. 1166; Gerhard Müller, a.a.O., S. 205 ff.; Forts. S. 219.

Eine Gleichstellung zwischen den durch das Modell erfaßten und den eben extra aufgeführten Unternehmen liegt aber nur hinsichtlich der Form der Mitbestimmung der Arbeitnehmer vor, nicht jedoch hinsichtlich ihrer Qualität. Aufgrund der bereits abgeleiteten grundsätzlichen Bedenken, die gegenüber dieser gesetzlich vorgenommenen Differenzierung bestehen,⁶²⁾ ist von einer Einbeziehung in das Modell abgesehen worden. Denn diese qualitative Unterscheidung ist nicht die Folge gesetzestechnischer Probleme oder gar soziologischer Erkenntnisse, - wie sie etwa bei der Ausdehnung der Mitbestimmung auf Unternehmen unabhängig von deren Rechtsform geltend gemacht werden,⁶³⁾ - sondern allein ein Problem der politischen Durchsetzbarkeit der allgemein für erforderlich gehaltenen Angleichung.⁶⁴⁾

e) Haftungsrechtliche Konsequenzen

In dem Modell ist von einer Einfügung von Haftungsnormen für die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses abgesehen worden. Sie erscheint nicht erforderlich, obwohl die Arbeitnehmervertreter, soweit sie in den durch die §§ 76 ff. BetrVG 1952 erfaßten Unternehmen im Aufsichtsrat sitzen,

Fortsetzung d. Fußn. 60)

Th. Raiser, a.a.O., S. 46 ff.; Rasch, BB 1973, S. 2243 ff.; Schwerdtfeger, a.a.O., S. 145 ff.; Pernthaler, a.a.O., S. 22 ff.; Scholz, a.a.O., S. 24 ff.; Stellungnahme des Bundesrats zum Entwurf eines Mitbestimmungsgesetzes, a.a.O.

61) Grundlegend S. 94 f.

62) Ausführlich erörtert auf den S. 100 ff. (120)

63) vgl. S. 114 f.

64) so der Bundesminister für Justiz, in der Ansprache zur konstituierenden Sitzung der Unternehmensrechtskommission, Bundesanzeiger vom 13. Mai 1972, S. 6; Buschfort und Mischnick in der Bundestagsdebatte vom 20.2.1974, Stenographische Berichte des BT, VII, S. 5299; Andersen-Piper, Innere Reformen im Entscheidungsprozeß, S. 12; Scholz, Die AG 1972, S. 196; ders., Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 129.

der Haftung gemäß den §§ 116, 93 AktG unterliegen.⁶⁵⁾ Dieses Vorgehen widerspricht dem Grundsatz der These von der Einheit von Herrschaft und Haftung,⁶⁶⁾ denn der Wirtschaftsausschuß hat jetzt eine mit dem Arbeitnehmervertreter-Einfluß im Aufsichtsrat vergleichbare Mitbestimmungskompetenz zugewiesen bekommen.⁶⁷⁾

Andererseits hat die Praxis gezeigt, daß die uneingeschränkte Haftung der Unternehmensleitung, soweit darunter Schadensersatz und nicht Abberufung verstanden wird, nur in außerordentlichen und somit weithin theoretischen Grenzfällen zum Tragen kommt.⁶⁸⁾ Ursächlich hierfür ist der sachnotwendig weite Ermessensspielraum der Unternehmensleitung. Mit anderen Worten ausgedrückt kann festgehalten werden, daß eine Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern außerhalb strafrechtlich relevanter Handlungen praktisch nicht vorkommt.⁶⁹⁾

Außerdem steht dem Wirtschaftsausschuß, wie den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat bisher, in den durch das Modell erfaßten Unternehmen kein Mitbestimmungsrecht im engeren Sinne, sondern nur ein Mitwirkungsrecht zu, das faktisch auf ein Beratungsrecht zu reduzieren ist,⁷⁰⁾ aufgrund der grundsätzlich einheitlichen Interessenlage wie sie bei den Anteilseignern vorliegt.⁷¹⁾ Aus den genannten Gründen rechtfertigt

65) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/2, S. 1519; Dietz-Richardi, BetrVG, § 76 BetrVG 1952, Anm. 169; Meyer-Landrut in Großkomm.AktG, § 116 Anm. 7; Wiedemann in Festschrift für Carl Hand Barz, S. 570.

66) vgl. bereits S.148 in und bei Fußn. 12.

67) dazu S.210 f.

68) so Reuter, Kritik, Bd. 5, S. 216; H.P. Westermann in Festschrift für Harry Westermann, S. 575; Wiedemann, a.a.O., S. 569.

69) Reuter, Privatrechtliche Schranken der Perpetuierung von Unternehmen, S. 157 in und bei Fußn. 23; Ballerstedt, Bericht des Ausschusses I der Studienkommission des DJT 1955, S. 40.

70) vgl. S. 210.

71) so schon S. 174 f.

sich die Freistellung der Mitglieder des Wirtschaftsausschusses von der Haftung, der selbst als ein vom Betriebsrat abhängiges Organ ebenso wie dieser für eine Haftung nicht in Frage kommen, da er als solcher keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und nicht vermögensfähig ist.⁷²⁾

Im Zusammenhang mit der Erweiterung der Mitbestimmung zur paritätischen Beteiligung der Arbeitnehmer stellt sich hinsichtlich der Haftung der Unternehmensleitung das Problem, ob sie auch in Mitbestimmungsangelegenheiten allein zur Verantwortung zu ziehen ist. Denn die zu treffenden Maßnahmen sind mit dem Wirtschaftsausschuß abzustimmen und beruhen ggf. auf einem Spruch der Einigungsstelle. Demgegenüber ist jedoch zu berücksichtigen, daß das Mitbestimmungsrecht nicht mit dem Mitdirektionsrecht gleichzusetzen ist, so daß Entscheidungen, die der Zustimmung des Wirtschaftsausschusses bedürfen, immer noch als Entscheidungen der Unternehmensleitung anzusehen sind.⁷³⁾ Außerdem kann sie bei Obstruktion des Wirtschaftsausschusses die Einigungsstelle und bei einem als fehlerhaft angesehenen Spruch der Einigungsstelle die Gerichte anrufen. Ist aber der Rechtsweg ohne Erfolg ausgeschöpft, so entfällt die persönliche Haftung der Unternehmensleitung für die ihr auferlegte Handlung.⁷⁴⁾

72) Dietz-Richardi, a.a.O., Vorbem. § 26 Anm. 6 ff.;
Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, § 1 Anm. 37;
Hueck-Nipperdey, a.a.O., S. 1103.

73) vgl. bereits S. 150 und Vorbem. zu § 6 des Modells, S. 231,
außerdem noch Dietz-Richardi, a.a.O., § 77 Anm. 8;
Fitting-Auffarth-Kaiser, a.a.O., § 77 Anm. 4;
Hueck-Nipperdey, a.a.O., S. 1319.

74) Fitting-Auffarth-Kaiser, a.a.O., § 76 Anm. 38.

2. Modell in Gesetzesform mit Erläuterungen

§ 1⁷⁵⁾ Erfasste Unternehmen.

1. In Unternehmen, die in der Regel mehr als 100 Arbeitnehmer beschäftigen, haben die Arbeitnehmer ein Mitbestimmungsrecht nach Maßgabe dieses Gesetzes.
2. Unternehmer und Betriebsrat können vereinbaren, daß dieses Gesetz auch in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 Arbeitnehmern zur Anwendung kommt.
3. Dieses Gesetz ist nicht anzuwenden auf Unternehmen, die unmittelbar und überwiegend
 - politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder
 - Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung, auf die Art. 5 Abs. 1 S. 3 des Grundgesetzes anzuwenden ist,dienen. Dieses Gesetz ist nicht anzuwenden auf Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen, unbeschadet deren Rechtsform.

75) Alle zukünftig aufgeführten und nicht benannten Paragraphen sind solche des vorgelegten Modells.

Vorbemerkung:⁷⁶⁾

Die folgenden Bestimmungen beziehen sich auf alle Unternehmen, in denen bisher schon ein wirtschaftliches Mitbestimmungsrecht des Aufsichtsrats, des Wirtschaftsausschusses oder des Betriebsrats bestand. Dies gilt unabhängig von der Rechtsform der Unternehmen, soweit sie mehr als 100 Arbeitnehmer regelmäßig beschäftigen. Denn jedenfalls in den durch Abs. 1 erfaßten Unternehmen erscheint die Sicherung der Mitbestimmung durch entsprechende Institutionen notwendig,⁷⁷⁾ wie sie ja auch bisher schon in den §§ 106 ff. BetrVG Ausdruck gefunden hat.

Daß in den Unternehmen mit mehr als 20 Arbeitnehmern die fakultative Anwendung des Gesetzes vorgesehen ist,⁷⁸⁾ beruht einmal auf der Zuständigkeit des Betriebsrats nach den §§ 111 ff. BetrVG, die an die gleiche Arbeitnehmerzahl anknüpft. Sie rechtfertigt sich zum anderen auch aus der Tatsache, daß Aktiengesellschaften grundsätzlich unabhängig von der Anzahl der Arbeitnehmer durch § 76 BetrVG 1952 erfaßt werden.⁷⁹⁾

76) Die Erläuterungen zu den Paragraphen beschränken sich jeweils auf die Vorbemerkungen, in denen der Bezug des Modells zu den bisherigen Darlegungen hergestellt wird. Außerdem werden in ihnen die Parallelen zu den derzeitigen gesetzlichen Regelungen zur wirtschaftlichen Mitbestimmung aufgezeigt und die Gründe für die Änderungen bzw. Einfügungen angegeben.

Die Bestimmungen selbst werden nicht kommentiert, da dies zur Veranschaulichung nicht erforderlich erscheint und den Rahmen der Arbeit sprengen würde. Insoweit wird auf die angegebenen Parallelvorschriften und die dazu zur Verfügung stehende Literatur verwiesen.

77) vgl. dazu die S. 133 ff.

78) s.o. S. 210.

79) Näheres S. 122 in und bei Fußn. 78.

Von einer Einbeziehung der Tendenzunternehmen, Abs. 3, ist aus den oben aufgeführten Gründen abgesehen worden.⁸⁰⁾

§ 2 Bildung und Zusammensetzung des Wirtschaftsausschusses

1. Bei den in § 1 Abs. 1 bezeichneten Unternehmen ist ein Wirtschaftsausschuß zu bilden.
2. Der Wirtschaftsausschuß besteht aus mindestens 3 und höchstens 10 Mitgliedern, darunter jedenfalls einem Betriebsratsmitglied und noch einem weiteren Mitglied, das dem Unternehmen angehört.
3. Die in Abs. 2 bezeichneten Arbeitnehmer müssen das 18. Lebensjahr vollendet haben, ein Jahr dem Unternehmen angehören und die weiteren Wählbarkeitsvoraussetzungen des § 8 BetrVG erfüllen. Sie sollen die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderliche sachliche und persönliche Eignung besitzen.
4. Die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses werden vom Betriebsrat für die Dauer seiner Amtszeit bestimmt. Besteht ein Gesamtbetriebsrat, so bestimmt dieser die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses; die Amtszeit der Mitglieder endet in diesem Fall in dem Zeitpunkt, in dem die Amtszeit der Mehrheit der Mitglieder des Gesamtbetriebsrats, die an der Bestimmung mitzuwirken berechtigt waren, abgelaufen ist. Im übrigen sind die §§ 23 Abs. 1, 24 und 25 BetrVG entsprechend anzuwenden.

80) S. 210.

Vorbemerkung:

Eine teilweise Übernahme der Regelungen des § 107 BetrVG lag nahe, da das neue Modell in Anlehnung an das geltende Betriebsverfassungsgesetz konzipiert worden ist.⁸¹⁾ Nur die mögliche Mitgliederzahl wurde von 7 auf 10 erhöht, um die Repräsentanz der Arbeitnehmer der Größe der Unternehmen besser anpassen zu können, vgl. § 7 Abs. 1 MitbestG 1976. Auch die Schaffung der bisher nicht vorhandenen Möglichkeit, externe Arbeitnehmervertreter zu Mitgliedern des Wirtschaftsausschusses zu bestimmen,⁸²⁾ erschien geboten,⁸³⁾ um die Variationsbreite des geltenden Mitbestimmungsrechts in personeller Hinsicht zu wahren. Deshalb mußte auch von der Möglichkeit einer Übertragung der Aufgaben des Wirtschaftsausschusses auf einen Ausschuß des Betriebsrats, § 107 Abs. 3 BetrVG, abgesehen werden. Andererseits wäre gegen eine ausschließliche Bestimmung von Betriebsratsmitgliedern zu solchen des Wirtschaftsausschusses nichts einzuwenden,⁸⁴⁾ sowie auch die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat ausschließlich Betriebsratsmitglieder sein können.⁸⁵⁾

81) dazu S. 206.

82) Dietz-Richardi, a.a.O., § 107 Anm. 3; Fitting-Auf-farth-Kaiser, a.a.O., § 107 Anm. 3.

83) so auch Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigenkommission, S. 190 f.; Mitbestimmung - eine Forderung unserer Zeit, S. 23 f.; Reuter, Kritik Bd. 5, S. 216.

84) dazu S. 155 und S. 208 in und bei Fußn. 19.

85) Im MitbestG, § 7 MitbestG und in § 7 Abs. 2 MitbestG 1976 ist jedoch die Entsendung von nicht dem Unternehmen angehörenden Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat zwingend vorgeschrieben; vgl. dazu aber S. 219 in und bei Fußn. 62.

Absatz 3 entspricht § 7 Abs. 3 MitbestG 1976.

Absatz 4 ist in Anlehnung an § 107 Abs. 2 BetrVG konzipiert worden. Nur für die Abberufung der Mitglieder des Wirtschaftsausschusses war eine von § 107 Abs. 3 S. 3 BetrVG abweichende Regelung zu treffen, um dem Wirtschaftsausschuß die kontinuierliche Wahrnehmung seiner Aufgaben zu ermöglichen, die bei jederzeitiger Abberufung gefährdet erscheint.

§ 3 Zusammenarbeit

Die Unternehmensleitung und der Wirtschaftsausschuß arbeiten in Wahrnehmung der Interessen aller das Unternehmen tragenden Kräfte vertrauensvoll zum Wohl des Unternehmens zusammen.

Vorbemerkung:

Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit ist die Grundlage für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen und gilt für beide Seiten gleichermaßen. Es verdeutlicht, daß selbst bei einer gegensätzlichen Interessenlage beide Seiten dem gleichen Ziel verpflichtet sind.⁸⁶⁾

Diese Vorschrift ist § 2 Abs. 1 BetrVG nachgebildet, die vom rechtssystematischen Standpunkt aus zutreffend nur den Arbeitgeber erwähnt. Da die Arbeitgeberstellung jedoch ein Teilaspekt der Unternehmerstellung ist,⁸⁷⁾ stellt die oben aufgeführte Vorschrift

86) vgl. bereits S. 164 ff.

87) Ausführlich dazu schon S. 17 ff.

nur eine Erweiterung der im Betriebsverfassungsgesetz niedergelegten Verpflichtung zur vertrauensvollen Zusammenarbeit dar.⁸⁸⁾

§ 4 Bestellung und Abberufung des gesetzlichen Vertretungsorgans

1. Bei der Bestellung der Mitglieder des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs und beim Widerruf der Bestellung steht dem Wirtschaftsausschuß ein Initiativ- und Mitwirkungsrecht zu.
2. Dies gilt nicht für die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Personengesellschaft bzw. das von einem Einzelkaufmann geführte Unternehmen.

Vorbemerkung:

Diese Vorschrift soll den Arbeitnehmern, soweit dies im Interesse der Funktionsfähigkeit der Unternehmen nur irgend vertretbar ist, ein Mitbestimmungsrecht bei der Bestellung und dem Widerruf der Bestellung des zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organs gewähren. Ihnen ist insoweit auch ein Initiativrecht zuzubilligen, um die Qualität der Mitbestimmung gegenüber der bisherigen nicht herabzumindern.

Da es sich bei dem im Modell zugrunde gelegten Beteiligungsrecht nicht um ein Mitbestimmungsrecht im engeren Sinne, sondern nur um ein Anhörungs- und Be-

88) Becker, Die AG 1972, S. 304; Fitting-Auffarth-Kaiser, a.a.O., § 106 Anm. 7; Gerhard Müller, DB 1973, S. 76; ders., BB 1975, S. 253; vgl. soeben Fußn. 86.

ratungsrecht handelt,⁸⁹⁾ ist hinsichtlich der persönlich haftenden Unternehmer eine Ausnahme gemacht und von deren Einbeziehung abgesehen worden, Abs. 2, da diesen nach dem geltenden Recht immer die Geschäftsführung und Vertretung der Unternehmen obliegt.

§ 5 Unterrichtung

1. Die Unternehmensleitung hat den Wirtschaftsausschuß rechtzeitig und umfassend über die wirtschaftlichen Angelegenheiten des Unternehmens unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten, sowie die sich daraus ergebenden Auswirkungen auf die Personalplanung darzustellen.
2. Der Wirtschaftsausschuß kann von der Unternehmensleitung jederzeit einen Bericht über die Angelegenheiten des Unternehmens selbst und der mit ihm verbundenen Unternehmen verlangen.
3. Die Berichte haben den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen.
4. Zu den wirtschaftlichen Angelegenheiten im Sinne dieser Vorschrift gehören insbesondere
 1. die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Unternehmens;
 2. die Produktions- und Absatzlage;
 3. das Produktions- und Investitionsprogramm;
 4. Rationalisierungsvorhaben;
 5. Fabrikations- und Arbeitsmethoden, insbesondere die Einführung neuer Arbeitsmethoden;
 6. die Einschränkung oder Stilllegung von Betrieben oder von Betriebsteilen;

89) Grundlegend oben S. 210.

7. die Verlegung von Betrieben oder Betriebs-
teilen;
8. der Zusammenschluß von Betrieben;
9. die Änderung der Betriebsorganisation oder
des Betriebszwecks sowie
10. sonstige Vorgänge und Vorhaben, welche die
Interessen der Arbeitnehmer des Unter-
nehmens wesentlich berühren können.

Vorbemerkung:

Aufgrund der Verlagerung bzw. Verstärkung der Beteiligung der Arbeitnehmervertreter an den Entscheidungen im Unternehmen, - eine Entsendung in den Aufsichtsrat entfällt nach dem hier vorgelegten Modell - ist eine Kompetenzerweiterung an anderer Stelle, im Wirtschaftsausschuß, erforderlich geworden, um die Qualität des Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmer zu wahren.⁹⁰⁾ Denn Voraussetzung für eine sachgerechte Mitbestimmung ist die ausreichende Information, die im Vorfeld der Entscheidungen zu erfolgen hat. Deshalb ist der Informationsanspruch des Wirtschaftsausschusses erweitert worden bei gleichzeitiger Ausdehnung der entsprechenden Berichtspflicht des Vorstands.

Absatz 1 gleicht dem § 106 Abs. 2 BetrVG bis auf den gestrichenen Satzteil "...soweit dadurch nicht die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Unternehmens gefährdet werden...". Die Weglassung wurde erforderlich, um dem Wirtschaftsausschuß den Informationsumfang, wie er sich aus § 90 AktG für den Aufsichtsrat ergibt, für die Arbeitnehmer zu garantieren. Aus dem gleichen Grunde wurden auch die Absätze 2 und 3 des § 90 AktG übernommen. Die wirt-

90) näheres S.205.

schaftlichen Angelegenheiten des Abs. 4 stimmen mit § 106 Abs. 3 BetrVG überein,⁹¹⁾ der seinem Inhalt nach wiederum dem § 90 Abs. 1 AktG entspricht. Dadurch ist jetzt der Informationsanspruch des Wirtschaftsausschusses dem des Aufsichtsrats gleichwertig, weshalb auch dessen Pflicht zur Wahrung der Geschäftsgeheimnisse zu erweitern war.⁹²⁾

§ 6 Aufgaben und Rechte

1. Die Unternehmensleitung hat die Aufgabe, die wirtschaftlichen Angelegenheiten mit dem Wirtschaftsausschuß zu beraten, der das Recht hat, bei der Durchführung seiner Aufgaben Sachverständige hinzuzuziehen, soweit er dies für erforderlich und sachdienlich hält.
2. 1. Bei Entscheidungen gem. § 5 Abs. 4 Nr. 3 - 10 hat sich die Unternehmensleitung mit dem Wirtschaftsausschuß rechtzeitig ins Benehmen zu setzen, um zu einem Ausgleich zu gelangen.
2. Kommt zwischen der Unternehmensleitung und dem Wirtschaftsausschuß ein Interessenausgleich über Vorgänge und Vorhaben, welche die Interessen der Arbeitnehmer des Unternehmens oder einzelner Betriebe wesentlich berühren können zustande, so ist dieser schriftlich niederzulegen und von der Unternehmensleitung und dem Wirtschaftsausschuß zu unterschreiben.
3. Kommt ein Interessenausgleich nicht zustande, so können die Unternehmensleitung und der Wirtschaftsausschuß dem Präsidenten des Landesarbeitsamtes um Vermittlung ersuchen. Ge-

91) dazu S. 153.

92) vgl. unten § 9.

schieht dies nicht oder bleibt der Vermittlungsversuch ergebnislos, so können die Unternehmensleitung oder der Wirtschaftsausschuß die Einigungsstelle anrufen. Auf Ersuchen des Vorsitzenden der Einigungsstelle nimmt der Präsident des Landesarbeitsamts an der Verhandlung teil.

4. Unternehmensleitung und Wirtschaftsausschuß sollen der Einigungsstelle Vorschläge zur Beilegung der Meinungsverschiedenheiten über den Interessenausgleich machen. Die Einigungsstelle hat eine Einigung der Parteien zu versuchen. Kommt eine Einigung zustande, so ist sie schriftlich niederzulegen und von den Parteien und vom Vorsitzenden zu unterschreiben.
5. Bei geplanten Betriebsänderungen kann der Wirtschaftsausschuß im Einzelfall die Wahrnehmung der in Nr. 1 - 4 genannten Aufgaben auf den zuständigen Betriebsrat delegieren.

Vorbemerkung:

Die Voraussetzungen für eine sachgerechte Mitarbeit des Wirtschaftsausschusses im Unternehmen liegen vor, da er mit einem umfassenden Informationsrecht ausgestattet ist, § 5.

Das eingeräumte Mitwirkungsrecht geht grundsätzlich von vorherigen Verhandlungen über noch nicht gefällte Entscheidungen aus. Solche Verhandlungen müssen, um dem Rechtsinhalt des Begriffs der Mitwirkung zu entsprechen, mit dem Ziel der Übereinkunft zwischen der Unternehmensleitung und dem Wirtschafts-

ausschuß geführt werden, d.h., es müssen zum Zweck der Verständigung alle Verhandlungsmöglichkeiten erschöpft werden.⁹³⁾ Deshalb ist auch an der in den §§ 109 und 112 BetrVG vorgesehenen Einschaltung des Präsidenten des Landesarbeitsamtes und an der Anrufung der Einigungsstelle⁹⁴⁾ festgehalten worden.

Diese Bindung der Unternehmensleitung an den Wirtschaftsausschuß führt nicht zu einer Aushöhlung ihrer Leitungsfunktion,⁹⁵⁾ da sie nur interne Wirkung hat⁹⁶⁾ und die Vertretungsmacht nach außen nicht berührt. Sie bezieht sich also nicht auf das rechtliche "Können", sondern nur auf das "Dürfen".⁹⁷⁾ Eine Beschränkung der Entscheidungsfreiheit ist jedoch insofern gegeben, als einseitige Entschlüsse der Unternehmensleitung nur dann gefaßt werden sollen, wenn überwiegende Unternehmensinteressen die Berücksichtigung der gegensätzlichen Interessen des Wirtschaftsausschusses verbieten.⁹⁸⁾ Diese Art der Beteiligung verhindert auch den Ausbau des Wirtschaftsausschusses zu einer Nebenregierung,⁹⁹⁾ da er zwar Initiativen entwickeln, sie aber nicht allein durchsetzen kann.

93) Broecker, Wirtschaftliche Mitbestimmung der Betriebsräte?, S. 42; Fitting-Auffarth-Kaiser, a.a.O., § 112 Anm. 3; Teubner, BB 1974, S. 984.

94) ausführlich bereits erörtert, S.215 in und bei Fußn. 48.

95) ähnlich Hueck-Nipperdey, a.a.O., S. 34; Schwerdtfeger, Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 20, Fußn. 10; die sich beide auf die Aufsichtsratsmitbestimmung beziehen, wo jedoch entsprechendes gilt, da sie für dieses Modell der Ausgangspunkt war.

96) Grundlegend dazu die S. 147 f.

97) so Dietz-Richardi, a.a.O., § 112 Anm. 11; Engler, Kommentar zum Betriebsrätegesetz für das Land Hessen, S. 127; Meyer-Landrut in Großkomm.AktG., § 82 Anm. 12 ff.

98) Broecker, a.a.O.; s.o. § 3.

99) vgl. Hanau, BB 1969, S. 1499.

Verletzt die Unternehmensleitung jedoch die ihr obliegenden Pflichten gemäß den §§ 5 und 6, indem sie sie nicht, wahrheitswidrig, unvollständig oder verspätet erfüllt, macht sie sich einer Ordnungswidrigkeit gemäß § 121 BetrVG schuldig.

Absatz 1 sieht darüber hinaus vor, daß der Wirtschaftsausschuß aus eigenem Recht Sachverständige hinzuziehen kann. Er entspricht damit im wesentlichen den §§ 111 Abs. 2 S. 2 AktG und 108 Abs. 2 S. 3 iVm. 80 Abs. 3 BetrVG. § 40 BetrVG gilt auch insoweit entsprechend, und es ist auch die Möglichkeit der Ausstattung des Wirtschaftsausschusses mit einem eigenen Stab hinzuweisen, da ihm so die permanente qualifizierte Mitarbeit erleichtert würde.¹⁰⁰⁾

Die Vorschrift des Absatz 2 ist das Resultat einer Zusammenfassung der dem Wirtschaftsausschuß und dem Betriebsrat durch das Betriebsverfassungsgesetz eingeräumten Kompetenzen, §§ 106 ff., 111 ff. BetrVG.¹⁰¹⁾ Die in Nr. 5 zur Verfügung gestellte Aufgabenübertragung gibt dem Betriebsrat eine vom Wirtschaftsausschuß abgeleitete Zuständigkeit, wenn der Wirtschaftsausschuß sie aus Gründen der Sachnähe für erforderlich hält. Sie entspricht der Regelung in den §§ 111 ff. BetrVG. Ein Unterschied besteht jedoch insoweit, als der Betriebsrat bisher originär, wenn auch nicht allein,¹⁰²⁾ zuständig war.

100) dazu Boldt, Die AG 1972, S. 303; Bulla, DB 1974, S. 1622; Hohn, BB 1973, S. 88; ähnliche Gedanken hegte auch Ballerstedt, ZRP 1974, S. 294, in Bezug auf den Neutralen im Aufsichtsrat.

101) vgl. insbesondere oben S. 195 ff.

102) dazu S. 198 ff. (200).

§ 7 Nachteilsausgleich

1. Weicht die Unternehmensleitung von einem Interessenausgleich über die geplante Betriebsänderung ohne zwingenden Grund ab, so können Arbeitnehmer, die infolge dieser Abweichung entlassen werden, beim Arbeitsgericht Klage erheben, mit dem Antrag, den Arbeitgeber zur Zahlung von Abfindungen zu verurteilen; § 10 des KSchG gilt entsprechend.
2. Erleiden Arbeitnehmer infolge einer Abweichung nach Abs. 1 andere wirtschaftliche Nachteile, so hat die Unternehmensleitung diese Nachteile bis zu einem Zeitraum von 12 Monaten auszugleichen.
3. Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn die Unternehmensleitung eine geplante Betriebsänderung nach § 111 durchführt ohne über sie einen Interessenausgleich mit dem Wirtschaftsausschuß versucht zu haben, und infolge der Maßnahme Arbeitnehmer entlassen werden oder andere wirtschaftliche Nachteile erleiden.

Vorbemerkung:

Diese Vorschrift ist eine aus dem bisher geltenden Recht ungeändert übernommene Ergänzung zu § 6 Abs. 2., nämlich § 113 BetrVG.

§ 8 Sitzungen

1. Der Wirtschaftsausschuß soll monatlich einmal zusammentreten. Jedes Mitglied des Wirtschaftsausschusses und die Unternehmensleitung kann unter

Angabe des Zweckes und der Gründe den Wirtschaftsausschuß unverzüglich einberufen. Die Sitzung muß binnen 2 Wochen nach der Einberufung stattfinden.

2. Der Wirtschaftsausschuß hat das Recht in alle Geschäftsunterlagen, auf die sich sein Mitwirkungsrecht bezieht, insbesondere die Unterlagen nach § 5 Abs. 1, die Bilanzen, die Geschäftsbücher und die schriftlich abgeschlossenen Verträge Einsicht zu nehmen.
3. Der Wirtschaftsausschuß hat dem Betriebsrat über jede Sitzung unverzüglich und vollständig zu berichten, soweit die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Unternehmens nicht gefährdet werden.
4. Der Jahresabschluß ist dem Wirtschaftsausschuß unter Beteiligung des Betriebsrats zu erläutern.

Vorbemerkung:

Durch die Anordnung regelmäßiger Sitzungen, in denen dem Wirtschaftsausschuß auch die Möglichkeit zur Einsichtnahme in die Unterlagen gegeben ist, werden die Regelungen der §§ 5 und 6 ergänzt, entsprechend den §§ 108 BetrVG, 90 AktG. Das Recht zur Einberufung des Wirtschaftsausschusses, Abs. 1 S. 2, ist eine Parallelregelung zu § 110 AktG. Darüber hinaus wird die Rechtsposition des einzelnen Wirtschaftsausschußmitgliedes verstärkt, da es im Gegensatz zum Aufsichtsratsmitglied allein eine Einberufung des Organs durchsetzen kann.

Aufgrund der umfassenden Informationsrechte des Wirtschaftsausschusses war der Unterrichtsanspruch des

Betriebsrat, Abs. 3, zu begrenzen, da er nur an eine beschränkte Geheimhaltung gebunden ist, § 79 BetrVG; vgl. dazu § 9.

§ 9 Geheimhaltungspflicht

Die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses sind verpflichtet, über vertrauliche Angaben bezüglich des Unternehmens, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen durch ihre Zugehörigkeit zum Wirtschaftsausschuß bekannt geworden sind, Stillschweigen zu bewahren. Dieser Verschwiegenheitspflicht unterliegen auch sonstige an den Verhandlungen teilnehmende Personen. § 79 BetrVG findet insoweit keine Anwendung.

Vorbemerkung:

Das neue Modell geht davon aus, daß dem Wirtschaftsausschuß eine mit dem Aufsichtsrat vergleichbare Position einzuräumen ist.¹⁰³⁾ Deshalb ist auch das Auskunfts- und Informationsrecht, §§ 5 und 8 Abs. 2, ausgedehnt worden. Dies war jedoch nur möglich, wenn damit gleichzeitig eine Verstärkung der Geheimhaltungspflicht gegenüber der bisherigen nach § 79 BetrVG einherging, um so zu einer Entsprechung mit den §§ 116, 93 Abs. 1 AktG zu gelangen.

103) Grundlegend bereits S. 205.

§ 10 Unterrichtung der Arbeitnehmer

1. In Unternehmen mit in der Regel mehr als 100 ständig beschäftigten Arbeitnehmern hat die Unternehmensleitung mindestens einmal in jedem Kalendervierteljahr nach vorheriger Abstimmung mit dem Wirtschaftsausschuß die Arbeitnehmer schriftlich über die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des Unternehmens zu unterrichten.
2. In Unternehmen, die in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte ständige Arbeitnehmer beschäftigen, gilt Abs. 1 mit der Maßgabe, daß die Unterrichtung der Arbeitnehmer mündlich erfolgen kann. Ist in diesen Unternehmen ein Wirtschaftsausschuß nicht zu errichten, so erfolgt die Unterrichtung nach vorheriger Abstimmung mit dem Betriebsrat.

Vorbemerkung:

Die Vorschrift ist im wesentlichen mit § 110 BetrVG identisch und wurde übernommen, um ein einheitliches Modell für die Beteiligung der Arbeitnehmer in wirtschaftlichen Angelegenheiten vorzulegen. Absatz 1 knüpft konsequent an einer Zahl von 100 Arbeitnehmern an,¹⁰⁴⁾ deren Zugrundelegung bereits ausführlich erörtert worden ist.¹⁰⁵⁾

104) vgl. § 1 Abs. 1 und die Vorbem. dazu S. 222 f.
105) S. 210.

Lebenslauf

Am 9. April 1948 wurde ich als Sohn des Dr. phil. Harald v. Elsner und seiner Ehefrau Friederike, geb. v. der Malsburg, in Geseke geboren, wo mein Vater Direktor eines Zementwerks war.

1951 zogen wir nach Ulm, wo ich 1954 eingeschult wurde. Von 1955 an besuchte ich die Grundschule und ab 1958 das Gymnasium in Wolfhagen, wohin wir verzogen waren. Dort legte ich im November 1966 die Reifeprüfung ab.

Von April 1967 bis März 1969 leistete ich meinen Wehrdienst bei der Bundeswehr ab.

Im Sommersemester 1969 begann ich mein Jura-studium an der Freien Universität Berlin. Dort legte ich im September 1973 die erste und im November 1976 die zweite juristische Staatsprüfung ab.

Seit Oktober 1974 bin ich, mit einer Unterbrechung, als wissenschaftlicher Assistent an der Freien Universität Berlin beschäftigt.

Ich bin verheiratet und habe eine Tochter.

